



Świadomy Podatnik

Przewodnik

Jesteś odpowiedzialny wyłącznie za zapłatę podatku
we właściwej wysokości obliczonej zgodnie z prawem
– ani więcej, ani mniej.

(Deklaracja Praw Podatnika; Punkt V; Departament Skarbu USA)

Niniejszy Przewodnik został przygotowany w związku z prowadzeniem przez Radę Podatkową Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan kampanii świadomościowej dotyczącej zarządzania podatkami w małych i średnich przedsiębiorstwach w ramach projektu Świadomy Podatnik.

Został on podzielony na trzy części: **planowanie podatkowe**, **optymalizację podatkową** oraz **zarządzanie ryzykiem podatkowym**. Choć nie są one jedynymi pojęciami funkcjonującymi w szeroko rozumianym obszarze zarządzania sprawami podatkowymi w przedsiębiorstwie, to wybrano je, ponieważ wyznaczają kluczowe etapy procesu zarządzania podatkami.

- Racjonalne podejście do podatków wymaga **planowania podatkowego**. Stworzenie planu stanowi pierwszy etap procesu zarządzania podatkami. W planie określa się cele, które mają być osiągnięte. Zazwyczaj takim celem jest **optymalizacja podatkowa**. Wdrożenie planu, w tym osiągnięcie efektu optymalizacyjnego, wiąże się z określonym **ryzykiem podatkowym**. W celu minimalizacji ryzyka wdraża się określone procedury i podejmuje się działania.

Nie w każdym przypadku planowanie, optymalizacja i ryzyko występują w podanej powyżej sekwencji. Pojęcia te (lub działania z nimi związane) często nachodzą na siebie, mieszają się i wzajemnie oddziałują.

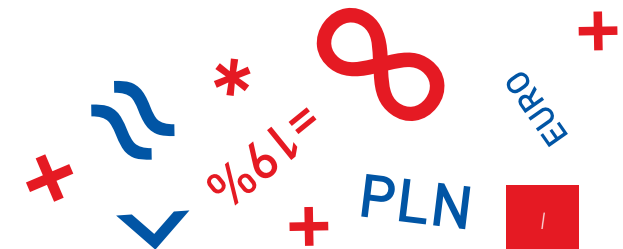
Zadaniem Przewodnika jest dostarczenie ogólnych informacji o planowaniu, optymalizacji i ryzyku pozwalających przedsiębiorcy lub menedżerowi zaznajomić się wstępnie z tymi zagadnieniami.

Z uwagi na wspomniany ogólny i wprowadzający charakter Przewodnika zagadnienia omówione zostały w nim skrótowo. Dotyczy to w szczególności skomplikowanej problematyki „obejścia prawa podatkowego” – ze względów oczywistych nie mogła ona zostać omówiona w sposób wyczerpujący.

Dlatego uzupełnieniem Przewodnika są wykłady prezentowane na 16 konferencjach regionalnych, organizowanych w ramach projektu Świadomy Podatnik, w ramach których przedstawiane są m.in. case study związane z planowaniem, optymalizacją i zarządzaniem ryzykiem podatkowym.

Rada Podatkowa
Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Warszawa, luty 2011 r.



Opracowanie:

Rafał Iniewski, Andrzej Nikończyk

Podziękowania za uwagi i wskazówki
dla Józefa Banacha i Piotra Bartuzi.

Przewodnik powstał jako część projektu Świadomy Podatnik, realizowanego przez PKPP Lewiatan w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.

Raport dystrybuowany jest bezpłatnie.

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan ©



Publikacja współfinansowana przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

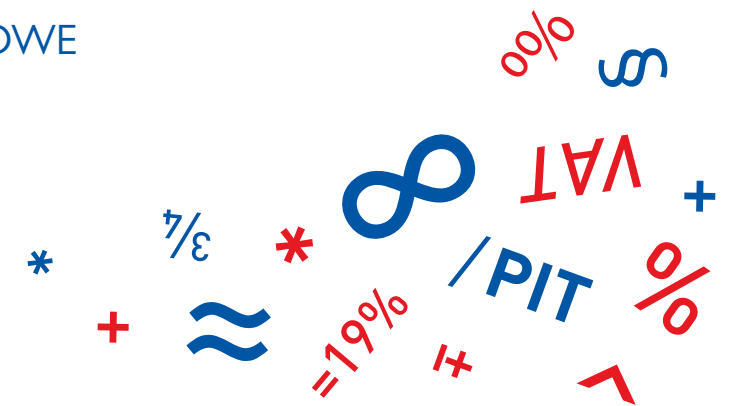
● SPIS TREŚCI

PLANOWANIE PODATKOWE	3
Zarządzanie podatkami	4
Planowanie podatkowe (strukturyzacja podatkowa)	7
Międzynarodowe planowanie podatkowe	9
Cele planowania podatkowego niezwiązane z minimalizacją obciążeń podatkowych	10
OPTYMALIZACJA PODATKOWA	13
Działania podejmowane w celu zmniejszenia opodatkowania – definicje	14
Źródła optymalizacji podatkowej	16
Luki prawne a optymalizacja	19
Optymalizacja podatku dochodowego a maksymalizacja zysku	20
Optymalizacja podatkowa a optymalizacja kosztów oraz inne uwarunkowania	21
Obejście prawa podatkowego	22
Specyfika obejścia prawa podatkowego w podatku VAT	27
RYZIKO PODATKOWE	29
Ryzyko podatkowe jako element ryzyka biznesowego	30
Źródła ryzyka podatkowego	32
Zarządzanie ryzykiem	34
Ryzyko a spory podatkowe	36
Urzędowe interpretacje przepisów podatkowych	36
Porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych	42
ZAMIAST PODSUMOWANIA czyli subiektywne elementy planowania podatkowego, optymalizacji podatkowej i zarządzania ryzykiem podatkowym	45
PRZYPISY	51

“ Do podatków nie wystarczy umysł matematyka;
tutaj potrzebny jest filozof... ”

Albert Einstein

PLANOWANIE PODATKOWE



● Zarządzanie podatkami

Planowanie można zdefiniować na dwa sposoby. W szerszym znaczeniu planowanie podatkowe to uwzględnianie skutków podatkowych w planowaniu gospodarczym. Planowanie podatkowe może odnosić się do danego przedsięwzięcia lub stanowić element stałego monitoringu bieżącej działalności przedsiębiorstwa.

Podatki są składnikiem wielu elementów planu finansowego, takich jak przychody, koszty (operacyjne, finansowe itd.) czy amortyzacja i dlatego właściwe rozpoznanie skutków podatkowych podejmowanych czynności ma istotne znaczenie dla wyniku finansowego. W praktyce doradztwa podatkowego stosowane są też specjalne metody pomiaru obciążenia podatkowego, na podstawie których oblicza się m.in. tzw. efektywną stopę podatkową.

Planowanie podatkowe nie obejmuje wyłącznie kwestii związanych z wysokością podatku. Powinno uwzględniać różne elementy, np. płynność finansową. Wybór dłuższych okresów rozliczeniowych lub wpłacania zaliczek (np. kwartalnie) pozwala na ustalenie dłuższych terminów płatności dla kontrahentów i zapewnia przewagę konkurencyjną nie tylko w obszarze podatkowym.

Należy pamiętać, iż pozytywne efekty, wynikające z planowania podatkowego, i korzystne ułożenie rozliczeń podatkowych nie wywierają skutków wyłącznie w sferze rozliczania podatków czy szerzej – finansowej. Mogą one wpływać w sposób istotny na konkurencyjność danego przedsiębiorcy, choćby poprzez zmniejszenie kosztów finansowania działalności, ryzyka niezyskania płatności oraz w wielu innych aspektach prowadzonej działalności.

Z uwagi na skomplikowanie i zmienność przepisów podatkowych właściwe rozpoznanie skutków podatkowych nie zawsze jest zadaniem prostym, np. reguły dotyczące zwrotu VAT dla rozpoczynających działalność stanowią zagadnienie relatywnie złożone, a niektóre kwestie bywają różnie interpretowane (np. prawo do zwrotu przed rejestracją). Właściwe rozpoznanie terminów i kwot zwrotu pozwoli skutecznie zaplanować przepływy finansowe oraz ostateczny koszt inwestycji.

Pomocnym instrumentem w planowaniu podatkowym może być audyt podatkowy, stosowany na samym początku procesu planowania. Audyt powinien być wykonywany przez zewnętrznego doradcę. Jeśli mamy stałego doradcę prowadzącego nasze rozliczenia, warto rozważyć powierzenie przeprowadzenia audytu innemu doradcy zewnętrznemu. W ramach audytu następuje kompleksowe badanie prawidłowości rozliczeń podatkowych. W tym znaczeniu jest to bardzo dobre narzędzie określające sytuację danego podatnika, która jest punktem wyjścia do planowania.

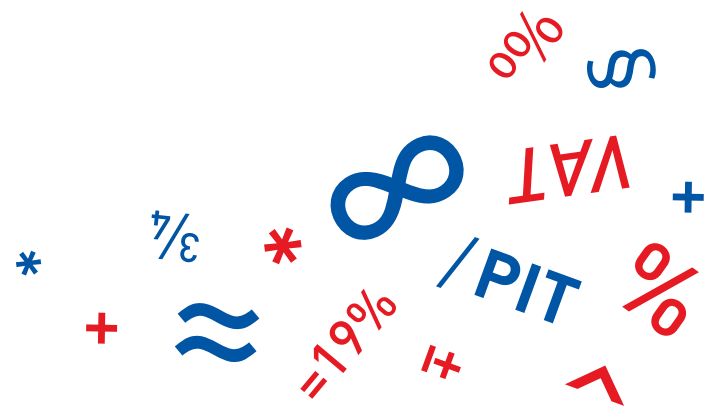
Wyniki audytu mogą także dostarczyć szereg pożytecznych informacji odnoszących się do przyszłości, pozwalających wdrożyć i zaprojektować określony plan podatkowy, takich jak wskazanie potencjalnych kierunków optymalizacji, sposoby ograniczenia i eliminacji ryzyka podatkowego czy sposoby na poprawienie płynności.

Planowanie, w tym podatkowe, często jest praktykowane przez podatników incydentalnie. Przy większych transakcjach planowanie wyłącznie wycinków działalności, bez szczegółowej wiedzy o całości działalności, może prowadzić do skutków przeciwnych do zamierzonych. Skuteczne planowanie nie ogranicza się wyłącznie do wyznaczenia pewnych działań, wprowadzenia modeli postępowania czy osiągnięcia skutku w postaci optymalizacji lub ograniczenia ryzyka, powinno być procesem ciągłym prowadzonym z uwzględnieniem koniunktury, planów rozwojowych i przede wszystkim zmian przepisów podatkowych.

Do zakresu planowania powinniśmy zaliczyć także podejmowanie decyzji o prowadzeniu różnych rodzajów działalności w ramach wielu podmiotów (np. spółek) lub jednego. Ma to znaczenie np. przy rozliczaniu straty, która może okresowo pojawiać się w ramach jednej z prowadzonych działalności, gdyż korzyści wynikające z bieżącego rozliczania strat mogą być niewystarczające do pokrycia ryzyka gospodarczego wiążącego się z drugim rodzajem działalności. Objęcie tym ryzykiem składników działalności, która okresowo przynosi stratę, może powodować znacznie wyższy poziom ryzyka gospodarczego i wyższy koszt jego eliminacji niż ewentualne zyski. Z tego względu planowanie podatkowe powinno być ściśle związane z planowaniem dotyczącym całej działalności podatnika.

Największy wpływ na efektywność planowania podatkowego mają następujące cechy:

- stałość planowania,
- przepływ wiedzy o podejmowanych i planowanych czynnościach pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za planowanie a działem finansowym, handlowym czy marketingu,
- stałe monitorowanie zmian przepisów i tendencji orzeczniczych – w tym przy wykorzystaniu zewnętrznych doradców,
- wzięcie pod uwagę wszystkich elementów, tj. nie tylko wysokości przychodów, kosztów i podatku, ale również momentów ich osiągnięcia, terminów płatności, kosztów eliminacji ryzyka, kosztów sporu, kosztów reprezentacji itp.



● Planowanie podatkowe (strukturyzacja podatkowa)

Planowanie podatkowe w wąskim, klasycznym znaczeniu polega na prowadzeniu interesów majątkowych w sposób umożliwiający wykorzystanie dozwolonych prawnie możliwości minimalizacji obciążenia podatkowego (*tax planning/structuring*)¹.

Tak jak wcześniej wspomniano, kluczowym czynnikiem w planowaniu jest wiedza z zakresu przepisów podatkowych. Jeżeli planowanie ma na celu minimalizację obciążeń podatkowych (optymalizację), jeszcze bardziej zyskuje na znaczeniu znajomość związków zachodzących pomiędzy zdarzeniami gospodarczymi a przepisami podatkowymi. Świadomy podatnik – menedżer powinien znać zasadnicze możliwości kształtowania obciążeń podatkowych czy terminów ich wpłacania oraz wykorzystywać je w praktyce w możliwie największym stopniu, aby osiągnąć cele spółek i ich właścicieli².

Do typowych zagadnień, rozważanych w ramach planowania podatkowego, należą: zarządzanie stratami podatkowymi, zarządzanie płynnością, opodatkowanie zdarzeń restrukturyzacyjnych czy przekształcenia, połączenia, podziały oraz aporty w spółkach handlowych.

W nauce prawa podatkowego, w praktyce orzeczniczej organów podatkowych i sądów administracyjnych od lat toczy się debata na temat legalności planowania podatkowego prowadzącego do zmniejszenia obciążeń podatkowych. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że takiego rodzaju planowanie jest dopuszczalne, a nawet w pewnych wypadkach pożądane przez prawo. Co więcej, brak racjonalnego działania w zakresie podatków może spowodować ujemną ocenę działalności menedżera, a w skrajnych wypadkach nawet uznanie, że działał na szkodę spółki.

„Nie ma żadnej podstawy prawnej, aby przyjąć masochistyczną zasadę, że strony powinny zawsze regulować swoje stosunki cywilnoprawne w sposób najbardziej dla fiskusa korzystny”. – prof. Z. Radwański, Glosa do wyroku NSA z 11.11.1999 r., OZ Białystok SA/Bk 289/99, OSP 2000, nr 9, poz. 135a).

Wybór najłagodniejszej drogi opodatkowania, jako przejaw racjonalnego zachowania się podatnika, wielokrotnie potwierdzały w swych wyrokach sądy administracyjne.

W wyroku NSA z 10.07.1996 r. (SA/Ka 1244/95, „Monitor Podatkowy” 1997/8, s. 239-243) stwierdzono, że żaden przepis prawa podatkowego ani orzecznictwo, ani też doktryna prawa nie zabraniają podatnikowi wyboru takiego rozwiązania, zgodnego z prawem i rzeczywistością, które byłoby dla niego – przy podejmowaniu decyzji gospodarczych – bardziej korzystne na gruncie prawa podatkowego. **Wybór drogi najłagodniej opodatkowanej jest wolnym wyborem każdego podatnika i nie może podlegać kontroli organów podatkowych.**

W wyroku NSA z 31.01.2002 r. (I S.A./Gd771/01 „Doradztwo Podatkowe” 2003/2 s. 64-67) podkreślono, że **istotą działalności gospodarczej jest maksymalizacja zysku, a nie zobowiązań podatkowych.** Nie istnieje obowiązek działań prowadzących do zmniejszenia dochodów z tego powodu, że byłoby to korzystniejsze dla budżetu państwa z punktu widzenia wpływów podatkowych.

W prawomocnym wyroku WSA w Warszawie z 30.03.2004 r. (III SA/Wa 1195/05, LEX nr 181010) stwierdzono, że jeżeli obowiązujący porządek prawny stwarza podatnikowi możliwość wyboru kilku legalnych konstrukcji do osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego, z których każda będzie miała inny wymiar podatkowy, to wybór najkorzystniejszego rozwiązania nie może być traktowany jako obejście prawa. **Z żadnej normy prawnej nie można bowiem wyprowadzić zasady nakładającej na podatnika obowiązek działania dla powstania zobowiązania podatkowego w najwyższej możliwej wysokości**³.

Trzeba jednak pamiętać, że sądy administracyjne wydały też wiele wyroków o przeciwnej treści, odwołujących się do wątpliwej prawnie zasady konieczności płacenia podatków w tzw. należytej wysokości, rozumianej jako powinność płacenia podatków w wysokości subiektywnie odpowiadającej fiskusowi. Wyroki tego rodzaju zapadają też w ostatnim czasie⁴. Taka linia orzecznicza stanowi oczywiście źródło ryzyka podatkowego (o którym mowa będzie w dalszej części Przewodnika).

● Międzynarodowe planowanie podatkowe

W nauce prawa podatkowego szczególną pozycję zajmuje międzynarodowe planowanie podatkowe związane z prowadzeniem działalności transgranicznej.

Do zagadnień objętych międzynarodowym planowaniem podatkowym należą w szczególności: opodatkowanie dywidend, odsetek, należności licencyjnych, treaty shopping, hybrydyzacja podmiotowości dla celów podatkowych, metody eliminacji podwójnego opodatkowania czy zarządzanie podatkami poprzez holding⁵.

Ważnym pojęciem z zakresu międzynarodowego planowania podatkowego jest pojęcie „raju podatkowego” zwanego – w zależności od tego, kto dokonuje takiej definicji – bądź „krajem o łagodnym reżimie podatkowym”, bądź krajem „stosującym szkodliwą konkurencję podatkową”.

Rajem podatkowym zazwyczaj jest terytorium, gdzie określone rodzaje działalności lub źródła przychodów są zwolnione z opodatkowania podatkiem dochodowym lub opodatkowane na niezwykle niskim poziomie. Korzystanie z rajów podatkowych wymaga odpowied-

niego „dopasowania” jego systemu podatkowego do polskiego prawa podatkowego. Nie każdy kraj z niskim lub zerowym podatkiem dochodowym jest lub będzie odpowiedni dla polskiego przedsiębiorcy. Kluczowe we właściwym planowaniu podatkowym jest właśnie znalezienie takiego terytorium, z którym polski system podatkowy będzie odpowiednio koherentny – tj. takiego, z którym Polska ma np. podpisaną odpowiednią umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Lista rajów podatkowych nie jest zamknięta i wbrew potocznemu wrażeniu nie są nimi tylko kraje egzotyczne. W praktyce każdy kraj może być uznany dla pewnych rodzajów działalności za raj podatkowy, także Polska.

Z uwagi na charakter Przewodnika zagadnienia międzynarodowego planowania podatkowego nie zostały szerzej w nim omówione.

● Cele planowania podatkowego niezwiązane z minimalizacją obciążeń podatkowych

Planowanie podatkowe może mieć różne cele zakładane przez podatników, w zależności od ich indywidualnych cech. Najczęściej kojarzy się z osiągnięciem efektu polegającego na zmniejszeniu wysokości obciążeń podatkowych (wspomniane powyżej klasyczne ujęcie planowania podatkowego). Jednak w zależności od osobistych oczekiwań podatników może mieć ono na celu wyłącznie eliminację lub ocenę wysokości potencjalnego ryzyka.

Wynika to z tego, że dla wielu przedsiębiorców nie są najważniejsze niskie podatki czy wysokie zyski (choć są na pewno wysoce pożądane). Prawdziwą wartością jest stałość i przewidywalność otoczenia gospodarczego i prawnego. W przypadku gdy rośnie stawka podatku

możemy, próbować podnosić cenę, zmniejszać koszty, by zachować oczekiwany poziom zysku. Niestety, takie działania nie zawsze mogą być podjęte po dokonaniu sprzedaży. Wobec tego stwierdzenie i ocena wartościowa ewentualnego ryzyka związanego z prowadzoną transakcją mają wartość wyłącznie wtedy, gdy następują przed ich wykonaniem. Czasem, wobec rozbieżności wynikających z orzecznictwa czy interpretacji wydawanych przez organy, podatnicy decydują się wybrać taki model dokonania transakcji, który co prawda jest wyżej opodatkowany, ale daje wysoki poziom pewności co do osiągniętego zysku.

Planowanie podatkowe powinno być ściśle powiązane z oczekiwaniami podatnika, a tym samym rozpoczynać się od ich zdefiniowania. Prawidłowe planowanie podatkowe to takie, które odpowiada oczekiwaniom konkretnego podmiotu, a nie takie, które daje najwyższe oszczędności podatkowe.

Przykładem planowania podatkowego jest m.in. wybór wpłacania zaliczek w formie uproszczonej jako $1/12$ wysokości podatku za poprzedni rozliczony rok podatkowy (tj. za rok podatkowy o 2 lata wcześniejszy niż ten, którego dotyczy wybór). Tego rodzaju decyzja pozwala uniknąć obowiązku obliczania wysokości zaliczek w trakcie roku podatkowego i ograniczenie ryzyka związanego z prawidłowym wykazywaniem przychodów i kosztów w trakcie roku podatkowego. Jednakże porzucenie na incydentalnym wyborze, bez dalszej analizy jego skutków dla prowadzonej działalności oraz otoczenia gospodarczego, może powodować brak możliwości wywiązywania się ze swoich zobowiązań i prowadzić do upadłości. W przypadku gdy rok, według którego określamy zaliczki w formie uproszczonej, był rokiem wysokich zysków, a obecnie jest kryzys, może okazać się, że nie jesteśmy w stanie osiągnąć wpływów gwarantujących zapłatę podatku w formie uproszczonej i będziemy musieli płacić podatki kosztem środków obrotowych. To z kolei spowoduje dalszy spadek wpływów i konieczność finansowania podatku nawet źródłami zewnętrznymi. Ponieważ nadpłacony podatek odzyskamy dopiero po zakończeniu roku podatkowego i rozliczeniu całego roku, a w trakcie roku zmiana zasad wpłacania zaliczek nie będzie możliwa, to część podmiotów może nie dotrzeć do tego momentu i będą zmuszone ogłosić upadłość. Korzyści osiągnięte w latach hossy mogą być znacznie niższe niż koszt upadłości i likwidacji biznesu. Stałość pla-

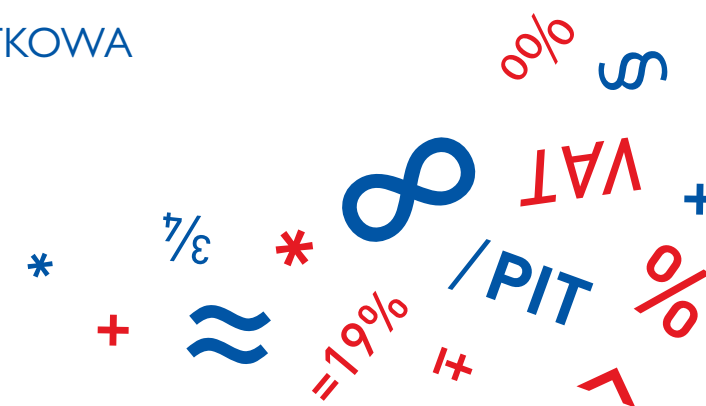
nowania podatkowego, obserwacja rynku i wygaszania popytu oraz odpowiednio wczesna decyzja o zmianie sposobu opłacania zaliczek mogą uchronić podatnika przed powyższym ryzykiem.

Planowanie podatkowe obejmuje także decyzje dotyczące wymiaru prowadzonej działalności. Przepisy podatkowe przewidują różne zasady rozliczeń dla podatników osiągających przychody w różnej wysokości – przykładem jest konstrukcja małego podatnika, który zamiast ksiąg rachunkowych może prowadzić podatkową księgę przychodów i rozchodów. Koszty prowadzenia księgowości według tych innych zasad są istotnie różne. Niewielkie przekroczenie progu przychodów, powodujące obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych (czyli osiągnięcie wyższych przychodów), w szczególności jednorazowe, może przynieść odwrotny skutek od zamierzonego (wyższego zysku). Bowiem koszty wdrożenia pełnej księgowości mogą być znacznie wyższe niż osiągnięty dodatkowo zysk. Z tego względu wiele podmiotów, korzystających z uproszczonych form rozliczenia, ściśle planuje wysokość przychodów czy obrotów osiągniętych w danym roku podatkowym i nie jest zainteresowanych ich przekroczeniem, w szczególności jeśli miałyby to charakter incydentalny.

“ Nie pobierajcie nic więcej ponad to,
ile wam wyznaczono ”

Łk 3,13

OPTIMALIZACJA PODATKOWA



● Działania podejmowane w celu zmniejszenia opodatkowania – definicje

Wyróżnia się kilka pojęć dotyczących działań podatników podejmowanych w celu zmniejszenia obciążenia podatkowego, takich jak: oszczędzanie podatkowe, unikanie opodatkowania, uchylanie się od opodatkowania oraz obejście prawa podatkowego⁶.

Oszczędzanie podatkowe (*tax savings*) – oznacza takie zachowania, które powodują obniżenie podatku, lecz są neutralne z punktu widzenia prawa podatkowego i co do zasady polegają na powstrzymaniu się od dokonywania określonych działań, z którymi łączy się powstanie obowiązku podatkowego⁷. Oszczędzanie nie jest typowym zachowaniem dla przedsiębiorcy, który z natury rzeczy jest aktywny i podejmuje szereg działań skutkujących powstaniem obowiązku podatkowego.

Z kolei **uchylanie się od opodatkowania** definiowane jest jako bezpośrednie łamanie zakazów i nakazów prawnych, polegające na oszustwie, zatajeniu lub wprowadzeniu w błąd.

Trzeba wyraźnie podkreślić różnicę pomiędzy legalnym kształtowaniem obciążeń podatkowych a nielegalnym uchylaniem się od opodatkowania. Uchylanie się od podatków polega na podejmowaniu działań zakazanych przez prawo podatkowe lub karne skarbowe, prowadzących do częściowej lub całkowitej eliminacji ciężarów podatkowych, np. poprzez niezgłoszenie obowiązku podatkowego, nieujawnienie wszystkich źródeł przychodów czy fałszowanie dokumentów. Uchylanie się od opodatkowania jest działaniem nielegalnym i nieetycznym⁸ i nie może być przedmiotem rozważań zawartych w Przewodniku.

Oszust podatkowy a świadomy podatnik optymalizujący podatki to pojęcia przyporządkowane do dwóch różnych typów zachowań, które należy wyraźnie rozgraniczać.

Kolejne pojęcie to **unikanie opodatkowania**, które używane jest w dwóch znaczeniach. W znaczeniu szerokim obejmuje każdą próbę podjętą za pomocą legalnych środków w kierunku uniknięcia lub zmniejszenia opodatkowania, które powstałoby bez tego działania⁹. Takie ujęcie rozumiane jest właśnie jako **optymalizacja podatkowa**. Definiowana jest ona także jako wybór takiej formy oraz struktury transakcji, w ramach i granicach obowiązującego prawa podatkowego, aby zmniejszyć poziom obciążeń podatkowych¹⁰.

W wąskim rozumieniu unikanie opodatkowania to niedopuszczalne obniżenie obciążenia podatkowego, zwane również **pośrednim łamaniem prawa podatkowego**¹¹. Niedopuszczalność nie jest tu rozumiana jako działanie zakazane i penalizowane przepisami karnymi, ale jako działalność, którą ustawodawca ocenia negatywnie i w związku z tym wprowadza określone instrumenty prawne mające takiej działalności zapobiec.

Wąskie pojmowanie **unikania opodatkowania** rozumiane jest także jako **obejście prawa podatkowego**¹², metodą zaś, która jest stosowana, aby przeciwdziałać temu zjawisku, jest **klauzula obejścia prawa**. W tym kontekście używane jest również określenie **legalnego wykorzystywania luk** w prawie podatkowym¹³.

Zarówno optymalizacja podatkowa, jak i obejście prawa podatkowego są pojęciami powiązanymi ze sobą. Na styku tych dwóch pojęć od zawsze odbywa się dyskusja, kiedy dane działanie optymalizacyjne można uznać za obejście prawa i jakie skutki (sankcje) należy stosować, w przypadku gdy takie obejście prawa zostanie stwierdzone.

● Źródła optymalizacji podatkowej

Prowadzenie działań mających na celu obniżanie obciążeń podatkowych jest dozwolone, a niekiedy pożądane przez prawodawcę.

Kształtowanie obciążeń podatkowych za pomocą środków dozwolonych przez przepisy prawa podatkowego wynika z¹⁴:

• prawa wyboru

Wybór określonego sposobu opodatkowania jest świadomie ustalany przez ustawodawcę, np. wybór między zasadami ogólnymi rozliczania a ryczałtem ewidencjonowanym, wybór pomiędzy stawką liniową a skalą progresywną czy wybór danej metody amortyzacji¹⁵.

Podobne możliwości są przewidziane również w podatkach pośrednich. Część podatników podatku od towarów i usług może wybrać pomiędzy zwolnieniem podmiotowym a zasadami ogólnymi rozliczeń (np. mały podatnik, ale do limitu 150 000 zł, rolnik ryczałtowy bez limitu).

Prawo wyboru dotyczy też okresów rozliczeniowych, przesuniętego roku podatkowego czy też okresów, w jakich wpłacamy zaliczki (wraz z metodą ich ustalania – uproszczoną bądź rzeczywistą) albo okresów rozliczenia podatku (np. wybór kwartalnych okresów rozliczeniowych w VAT).

Wyłącznie od decyzji podatnika zależy wybór ogólnego modelu rozliczeń lub poszczególnych elementów tego modelu. Wszelkie decyzje podatkowe powinny zostać poprzedzone,

co było już wspomniane przy omawianiu planowania podatkowego, odpowiednią kalkulacją korzyści.

• swobód uznaniowych

Ze swobodami uznaniowymi mamy do czynienia, gdy nie jest możliwe podanie lub ustalenie dokładnych wartości. Przykładem są wszelkie regulacje podatkowe, w których przewiduje się szacowanie wartości (dokonywanie wyceny) danej rzeczy. Podatnik zazwyczaj może określić wartość rynkową rzeczy jedną z dopuszczalnych przez przepisy metodą wyceny lub metodami porównawczymi. Przyjęta metoda może mieć wpływ na ustalone wartości, a w konsekwencji na wysokość podatku, jeżeli przyjęta wartość stanowi element danego podatku (przychodu, kosztu itd.).

• norm stymulacyjnych

Stymulacyjna funkcja podatków polega na zachęcaniu podatników do określonych zachowań. Przepisy podatkowe umożliwiają stosowanie ulg podatkowych, prowadzących do zmniejszenia obciążeń podatkowych, a więc odliczeń od podstawy opodatkowania czy odliczeń od podatku dochodowego (poprzez zaliczanie wydatków do kosztów uzyskania przychodów w podatku dochodowym, które według standardowych zasad do takich wydatków nie mogłyby być zaliczone lub stanowiłyby wartość środka trwałego podlegającego amortyzacji), lub prowadzących do odroczenia opodatkowania poprzez zastosowanie kredytu podatkowego. Przykładem są tutaj ulgi na nabycie nowych technologii w podatku dochodowym.

Można również odnieść wrażenie, że stymulowanie zachowań podatników nie zawsze odbywa się zgodnie ze świadomie zaplanowanym celem ustawodawcy, np. w podatku VAT, poprzez różne zasady opodatkowania czy odliczania podatku naliczonego, ustawodawca może świadomie lub mniej świadomie stymulować podatników do określonych zachowań rynkowych (choć VAT z natury rzeczy powinien zachowywać możliwie maksymalną neutralność wobec wolnego rynku). Z taką sytuacją mamy do czynienia np. przy ograniczeniach od-

liczenia podatku VAT od samochodów osobowych, gdzie zakaz odliczania, zamiast przynieść spodziewane korzyści podatkowe, spowodował zwiększenie zainteresowania samochodami ciężarowymi typu pickup, których popularność byłaby na pewno mniejsza bez stymulacji podatkowej. Powyższy przykład pokazuje niezamierzoną przez ustawodawcę zmianę funkcji fiskalnej danej normy podatkowej na funkcję stymulacyjną, co oznacza również, że optymalizacja może odbywać się w obszarze wykreowanym przez błędną politykę podatkową.

- kształtowania stanu faktycznego lub prawnego

Identyczne pod względem ekonomicznym zdarzenia gospodarcze mogą być różnie traktowane na gruncie prawa podatkowego, np. finansowanie spółki kapitałowej przez jej wspólnika poprzez kapitał własny lub pożyczkę długoterminową jest z ekonomicznego punktu widzenia niemal tożsame, natomiast opodatkowanie wynagrodzenia z tego tytułu (dywidendy i odsetki) – odmienne¹⁶.

Ponadto nawet te same zachowania faktyczne mogą wywoływać różne skutki prawne, np. dwie osoby wykonujące faktycznie tę samą pracę mogą być zatrudnione na umowę o pracę lub świadczyć usługę na podstawie umowy cywilnoprawnej. W świetle przepisów o podatku dochodowym osoby te mogą osiągać przychody z różnych źródeł: stosunku pracy, działalności osobistej czy pozarolniczej działalności gospodarczej. Z kolei w świetle przepisów o podatku VAT osoby te mogą być podatnikiem VAT lub nie działać w ogóle w charakterze podatnika VAT. Kształtowanie statusu podatkowego odbywać się będzie w granicach wyznaczonych przez prawo, a wybór odpowiedniego statusu będzie wpływał na wysokość należnego podatku, a nawet innych danin publicznych (np. składki na ubezpieczenie społeczne), choć wiązać się to może z rezygnacją z pewnych praw określonych innymi dziedzinami prawa (np. praw pracowniczych). Co istotne, dla zewnętrznego obserwatora z faktycznych zachowań tych podmiotów nie będzie możliwe ustalenie zasad opodatkowania każdej z nich.

- zmian przepisów

Ustawodawca, planując zmiany przepisów dotyczących czy to zasad rozliczeń, czy wysokości podatku, wprowadza możliwości optymalizacji polegającej na zaliczeniu danej transakcji do okresu rozliczeniowego przed zmianą przepisów lub po niej. Przy wzroście stawek podatku dochodowego podatnicy są zainteresowani szybszym osiągnięciem przychodu i jego opodatkowaniem według niższej stawki, w odwrotnym przypadku zaś chętnie wstrzymują się z dokonaniem sprzedaży, tak by rozliczyć ją w kolejnym roku i opodatkować niższą stawką.

W ten sposób dochodzi do stymulowania podaży i popytu lub ich wygaszania, jednak działania te ze względu na krótkotrwały efekt nie są działaniem zamierzonym (nie można tu mówić o normach stymulacyjnych), a raczej kosztem zmiany. W związku z tym raczej nie są to zmiany świadomie zaplanowane przez ustawodawcę, podatnicy jednak często w takich wypadkach przyspieszają podjęcie decyzji lub z niej rezygnują, np. o zakupie samochodu.

- Luki prawne a optymalizacja

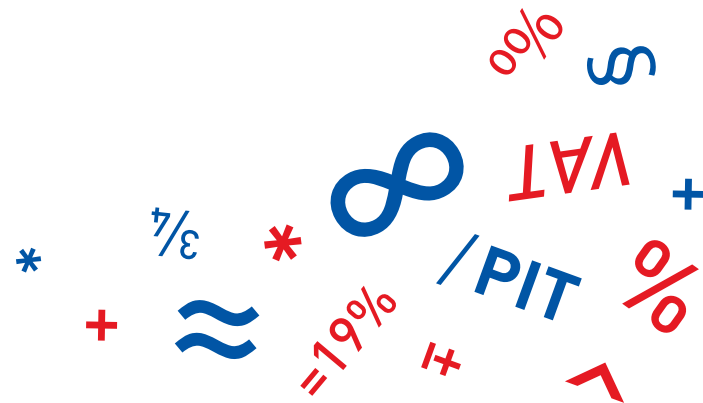
Część źródeł optymalizacji wynika ze świadomego działania ustawodawcy (prawa wyboru, formuły stymulacyjne). Część jednak może wynikać z błędów legislacyjnych, powodujących powstanie luk prawnych. Takie błędy nie mogą jednak obciążać obywatela, który nie odpowiada za ich powstanie. Należy pamiętać, że w prawie podatkowym nie występuje równość stron, gdyż to państwo, jako podmiot tworzący prawo i posiadający środki przymusu, jest stroną wyraźnie silniejszą. Tym samym państwo, jako twórca prawa, powinno ponosić negatywne konsekwencje swoich błędów. Wyrazem tego jest m.in. zasada *in dubio pro tributariorio* (w razie wątpliwości na korzyść podatnika), oznaczająca nakaz rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść podatnika albo przynajmniej zakaz rozstrzygnięcia ich na jego niekorzyść. Jednak nie ma ona charakteru normatywnego, czyli nie istnieje przepis w Ordynacji

podatkowej czy innych ustawach, który by tę zasadę wyznaczał. Ma ona pewne podstawy konstytucyjne i jest często postulowana przez naukę prawa podatkowego, jednak to nadal tylko dyrektywa (wskazówka) interpretacyjna, jaką należy brać pod uwagę przy wykładni przepisów czy ich stosowaniu.

Stąd też stosowanie optymalizacji, w szczególności opartej na „swobodach uznaniowych” czy „kształtowaniu stanu faktycznego” – w sytuacji gdy cały schemat optymalizacji przyjęty przez podatnika bazuje na niejednoznaczności przepisu – pociąga za sobą określone ryzyko.

● Optymalizacja podatku dochodowego a maksymalizacja zysku

Celem przedsiębiorstwa nie może być jednoczesna maksymalizacja zysku i minimalizacja obciążenia podatkiem dochodowym. Jest to związane z tym, że wysokość podatku rośnie wraz z wysokością zysku. Stąd też dla przedsiębiorców – dla których wykazywanie zysku jest bardzo istotne z punktu widzenia ich efektywności biznesowej, np. dla przedsiębiorców korzystających w sposób ciągły z kredytów obrotowych – minimalizacja obciążenia podatkowego może być szkodliwa. Dlatego właściwym celem optymalizacji dla wielu podatników powinna być raczej „maksymalizacja zysku po opodatkowaniu”¹⁷.



● Optymalizacja podatkowa a optymalizacja kosztów oraz inne uwarunkowania

Nie każde działanie, które przynosi oszczędność podatkową, wiąże się jednocześnie *per saldo* z obniżką kosztów w firmie, np. przedsiębiorstwo jest prowadzone jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i aby zmniejszyć opodatkowanie transferu zysków, wspólnicy tworzą spółkę komandytową, pozostawiając spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusza spółki komandytovej. W takiej sytuacji pojawiają się: po pierwsze – koszt transakcyjny przeprowadzenia operacji, po drugie – dodatkowe stałe koszty zarządu i księgowości związane z obsługą dwóch spółek.

Wdrożenie optymalizacji musi być poprzedzone odpowiednią kalkulacją uwzględniającą wszelkie koszty, w tym w szczególności koszty transakcyjne (np. opłaty notarialne czy podatki transakcyjne, takie jak PCC) oraz nowe koszty stałe związane z bieżącą obsługą, a także zakładane zyski podatkowe. Tego rodzaju optymalizacja powinna uwzględniać wszelkie koszty i zyski po obu stronach transakcji. Często okazuje się, że koszty operacji obciążą inny podmiot (np. spółkę), a zyski wystąpią u innego podmiotu (np. wspólnika). Ocena tych działań wyłącznie z punktu widzenia spółki dawałaby nam błędny obraz skutków optymalizacji.

Ponadto trzeba pamiętać, że pomysł optymalizacyjny powinien być dopasowany do sytuacji ekonomicznej danego podmiotu. W podanym wyżej przykładzie powoływanie spółki komandytovej nie przyniesie spodziewanych korzyści w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo nie generuje zysku.

● Obejście prawa podatkowego

Jak już wspomniano, z optymalizacją ściśle wiąże się pojęcie obejścia prawa podatkowego jako kwalifikowana postać unikania opodatkowania.

Obejście prawa podatkowego definiowane jest jako wykorzystywanie cywilistycznej zasady swobody umów, które pozwala na „manewrowanie: obowiązkiem podatkowym i osiągnięcie stanu niższego opodatkowania w stosunku do oczekiwanego przez ustawodawcę. Jednocześnie nie są łamane przy tym żadne nakazy lub zakazy ustawowe”¹⁸.

Do czasu wprowadzenia pierwszej klauzuli obejścia prawa do ustawy organy podatkowe i sądownictwo administracyjne próbowały zwalczać obejście, stosując kryteria pozanormatywne na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego oraz koncepcji autonomii prawa podatkowego¹⁹. Zgodnie z art. 58 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Rozumowanie prezentowane na gruncie sądowej koncepcji obejścia prawa podatkowego polegało na tym, że skoro na gruncie prawa cywilnego można negocjować ważność zawartych umów, to na takich samych przesłankach można negocjować „ważność umowy” w odniesieniu wyłącznie do skutków podatkowych, nie negując przy tym wcale ważności umowy na gruncie przepisów cywilnych. Innymi słowy, organy podatkowe i sądy, pomimo że brak było wyraźnego przepisu w tym zakresie, uważały, że przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego możliwe jest zanegowanie ważności transakcji (ale tylko w odniesieniu do skutków podatkowych), o ile zamiarem stron przy dokonaniu czynności (np. zawarciu umowy) było uzyskanie korzyści podatkowej.

Kolejnym krokiem ustawodawcy było wprowadzenie do Ordynacji podatkowej przepisu art. 24b, obowiązującego od 1.01.2003 r. do 31.08.2005 r., który pozwalał przypisać stosunkowi cywilnoprawnemu inną klasyfikację podatkową niż ta, która wynikała z zamiaru stron. Istniały dwie sytuacje regulowane tym przepisem. Pierwsza pozwalała organom podatkowym i organom kontroli skarbowej pominąć skutki podatkowe czynności prawnej, jeżeli nie można było oczekiwać z dokonania tej czynności istotnych korzyści innych niż zmniejszenie obciążenia podatkowego. Druga pozwalała organom pominąć skutki podatkowe z czynności, jeżeli dla zamierzonego rezultatu gospodarczego adekwatna byłaby inna czynność i ustalić skutki podatkowe, opierając się na tej adekwatnej czynności.

Art. 24b § 1, odnoszący się do pierwszej sytuacji, utracił moc na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.05.2004 r. (sygn. akt K 4/03). W omówieniu do tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in.:

● „Konstytucyjny obowiązek ponoszenia podatków określonych w ustawie (art. 84 Konstytucji) nie oznacza nakazu uiszczania przez podatnika podatku w maksymalnej wysokości ani zakazu korzystania przez podatnika z różnych legalnych metod optymalizacji podatkowej. Istnieje zasadnicza różnica między bezprawnym uchylaniem się od opodatkowania, stanowiącym naruszenie norm prawnych, a unikaniem opodatkowania przez dokonywanie w tym celu zgodnych z prawem czynności prawnych”.

Natomiast art. 24b § 2 odnoszący się do drugiej sytuacji został uchylony przez ustawodawcę z dniem 1.09.2005 r.

Równoległe z art. 24b obowiązywał art. 24a Ordynacji podatkowej, który określał sposób dokonywania wykładni przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej. Organy te, dokonując ustalenia treści czynności prawnej, miały obowiązek uwzględnić zgodny zamiar

stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony czynności, a także w przypadku gdy strony, dokonując danej czynności prawnej, ukryły inną czynność prawną, organy podatkowe i organy kontroli skarbowej miały obowiązek wywodzić skutki podatkowe z ukrytej czynności prawnej. Art. 24a nie stanowił nigdy klauzuli obejścia prawa podatkowego, bo w odróżnieniu od art. 24b nie pozwalał organom negocjować ważnych czynności prawnych, ze względu na domniemywane „matactwa” podatkowe, lecz jedynie pozwalał organom na ingerencję, w sytuacji gdy w świetle prawa cywilnego można było zanegować pozorną treść umowy. Art. 24a został uchylony wraz art. 24b § 2 z dniem 1.09.2005 r.

Zamiast art. 24a i 24b uchwalony został nowy przepis: art. 199a Ordynacji podatkowej, który obowiązuje do dziś. W art. 199a powtórzono, z dawnego art. 24a, uprawnienia organów do ustalania stanu faktycznego w odmienny sposób niż to wynika z formalnych zapisów umowy. Dodano jednocześnie zapis (art. 199a ust. 3), który stanowi, że jeżeli z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w szczególności zeznań strony, wynikają wątpliwości co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, z którym związane są skutki podatkowe, organ podatkowy występuje do sądu powszechnego o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego stosunku prawnego lub prawa.

Przyjmuje się, że art. 199a ma charakter doprecyzowujący, albowiem już poprzednio organy podatkowe były uprawnione do oceny istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego. Taki obowiązek zawsze istniał i będzie istniał, albowiem organy muszą zebrać cały materiał dowodowy i wyczerpująco go rozpatrzeć w celu ustalenia prawdy obiektywnej. Jest to więc bardziej przepis procesowy niż materialny²⁰. Jedyną nowością w tym przepisie jest uprawnienie procesowe dla organu podatkowego, wprowadzające możliwość zwrócenia do sądu powszechnego o ustalenie stosunku prawnego. Jest to możliwość, która może być wykorzystana, tylko gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwala organowi na jednoznaczne stwierdzenie, czy dany stosunek prawny istnieje.

Obecnie nie ma możliwości, aby organy podatkowe negocjowały „ważność” umowy (w kontekście skutków podatkowych), dokonywanej między stronami, tylko dlatego że jest ona nieadekwatna do realizowanych celów gospodarczych lub też w wyniku jej wykonania strony głównie osiągną korzyść podatkową. Nie istnieje więc w obecnie obowiązujących przepisach klauzula obejścia prawa podatkowego. W obecnym stanie prawnym organy podatkowe zobowiązane są respektować treść ważnie zawartych umów.

Na dzień dzisiejszy kompetencje organów podatkowych obejmują:

- badanie treści czynności prawnej (zgodnego zamiaru stron i celu umowy),
- stwierdzenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa,
- badanie, czy wykreowany na podstawie umowy stosunek prawny jest zgodny z jego naturą, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego (na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego, który obowiązuje niezależnie od zapisów Ordynacji podatkowej).

Jeżeli organ stwierdzi, w ramach analizy powyższych elementów, że ustalona przez niego treść umowy jest inna niż przyjęta przez strony na potrzeby rozliczenia podatkowego, może zastosować skutki podatkowe właściwe dla tak zrekonstruowanej treści umowy. Jednakże organ najpierw powinien przeprowadzić postępowanie, w którym zastosuje metody badania treści czynności, odpowiadające regułom interpretacyjnym prawa cywilnego. W szczególności powinien dokonać rozpoznania treści umowy na podstawie zachowań stron i ich zgodności, gdyż mają one decydujący charakter dla identyfikacji tej treści zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i podatkowego. Jeżeli powstanie wątpliwość co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, organ może wystąpić do sądu powszechnego o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego stosunku. Jeżeli jednak stwierdzi ważność umowy, nie może pominąć jej skutków podatkowych, nawet jeżeli głównym jej celem była optymalizacja podatkowa²¹.

- Obecnie obowiązujący art. 199a Ordynacji podatkowej nie jest ukierunkowany wyłącznie na przeciwdziałanie nadużyciom, albowiem może być wykorzystany zarówno na korzyść, jak i niekorzyść podatnika²². Zadaniem organu jest bowiem ustalenie rzeczywistej cywilnoprawnej treści umowy. Jeżeli zatem strony błędnie oceniają zawartą umowę i skutki podatkowe umowy rzeczywistej byłyby dla nich korzystniejsze, niż skutki podatkowe umowy rozumianej w jej dosłownym brzmieniu, organ ma obowiązek zastosować korzystniejsze skutki podatkowe dla tych podatników.

Niestety, usunięcie z przepisów podatkowych klauzuli obejścia prawa spowodowało, że organy, a w ślad za nimi sądy, ponownie zaczęły stosować klauzule obejścia prawa podatkowego, opierając się na takich samych zasadach, jakie były dominujące w orzecznictwie przed 2003 r. i to pomimo że nauka prawa podatkowego jednoznacznie krytycznie oceniała tamtą praktykę – m.in. prof. B. Brzeziński w głosie do wyroku NSA z 29.05.2002 r. (III SA 2606/00), POP 2003/I, s. 84) stwierdził, że sądowa koncepcja prawa podatkowego pozostaje w obszarze *contra legem*, czyli „wbrew prawu”, „przeciwko prawu”, sama mając charakter prawotwórczy.

Wobec braku przepisów dotyczących przypadków obejścia prawa i regulujących uprawnienia organów podatkowych w tym zakresie mamy obecnie do czynienia z powrotem pozaustawowej sądowej koncepcji obejścia prawa podatkowego²³, z czym wiąże się podwyższony poziom ryzyka podatkowego działań podejmowanych na granicy dopuszczalnych rozwiązań lub mających głównie za cel zmniejszenie wysokości opodatkowania. Decydując się na pewne rodzaje optymalizacji, trzeba być świadomym tego podwyższonego ryzyka.

● Specyfika obejścia prawa podatkowego w podatku VAT

Zgodnie z art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. c ustawy o VAT, faktury i dokumenty celne nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego, w przypadku gdy wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i 83 Kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności.

Jak już wspomniano, art. 58 Kodeksu cywilnego operuje generalnymi przesłankami nieważności czynności, do których należą: sprzeczność z prawem, obejście prawa lub sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Z kolei art. 83 Kodeksu cywilnego stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów oraz że pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze.

Oznacza to, że zakaz odliczenia podatku naliczonego można stosować wyłącznie w odniesieniu do czynności nieważnych w rozumieniu prawa cywilnego lub ważnych, ale pozornych. Zatem stosując również specjalną klauzulę, stworzoną na potrzeby podatku VAT, organy nie mogą negować czynności tylko z powodów dotyczących zamiaru stron w zakresie zmniejszenia obciążenia podatkowego.

Jednak w podatku VAT, ze względu na dużą skalę oszustw podatkowych związanych z jego zwrotem (a polegających na stosowaniu schematów wyłudzeń typu „karuzela podatkowa”

czy „znikający podatnik” w szczególności w ramach handlu wewnątrzwspólnotowego) po stronie organów istnieje pokusa, aby próbować stosować klauzule obejścia prawa podatkowego w oparciu o pozanormatywną koncepcję obejścia prawa podatkowego, poprzez stosowanie wprost analogii do art. 58 i 83 Kodeksu cywilnego (tak jak przy wspomnianej wcześniej sądowej koncepcji obejścia prawa podatkowego) lub poprzez art. 88 ustawy o VAT. Taka praktyka, pomijając jej negatywną ocenę prawną, pomimo że może przynieść pewien efekt wobec oszustów podatkowych, rykoszetem może uderzyć we wszystkich tych, którzy legalnie optymalizują podatki.

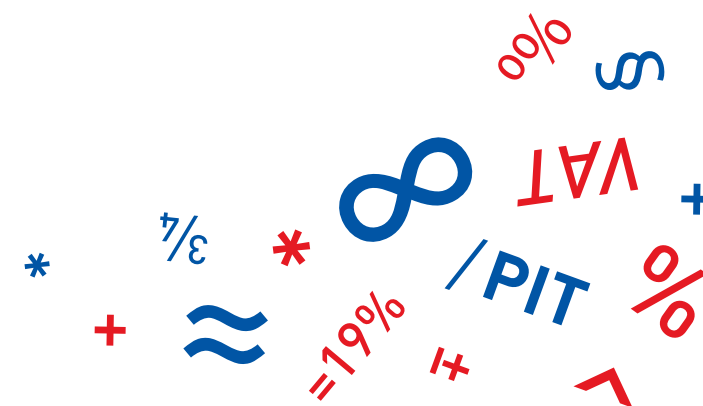
Dlatego zdarzają się orzeczenia sądowe, w których argumentuje się, że nawet transakcje ważne w sensie cywilnym, ale powodujące uzyskanie korzyści podatkowej, której przyznanie byłoby sprzeczne z celem tych przepisów, nie dają uprawnienia do odliczenia podatku naliczonego. Pojawiają się też wyroki, gdzie warunkiem zwrotu podatku naliczonego jest uprzedni wpływ podatku należnego do budżetu państwa²⁴.

Są jednak wyroki przeciwnie, w których stwierdza się m.in., że jeżeli ostatni nabywca towarów nabył je w sposób zgodny z przepisami podatku o podatku VAT, to brak jest podstaw do obciążania go negatywnymi skutkami podatkowymi tylko z tego powodu, że obrót nabytymi przez niego towarami we wcześniejszych fazach odbył się z naruszeniem przepisów. Prezentowane są też poglądy, że nawet jeżeli bezpośredni poprzednicy zbywcy towaru, sprzedanego podatkowemu, nie udokumentowali jego pochodzenia, nie daje to podstaw do przypisania tym czynnościom pozorności, obejścia prawa czy sprzeczności z prawem. Według jednego z wyroków podatnik nie musi zgłębiać drogi, jaką odbywał towar, zanim znalazł się w rękach jego bezpośredniego kontrahenta. W innym wyroku stwierdzono, że w sytuacji, w której nie wykazano, że podatnik znał mechanizm transakcji zawieranych przed wystawieniem spornej faktury oraz że miał świadomość, iż występujący u niego podatek naliczony nie został rozliczony we wcześniejszych fazach obrotu, nie ma podstaw do zastosowania art. 88 ust. 3a pkt. lit. c ustawy o VAT²⁵.

“ Na tym świecie
pewne są tylko śmierć i podatki ”

Benjamin Franklin

RYZYSKO PODATKOWE



„Na tym świecie pewne są tylko śmierć i podatki” – Benjamin Franklin, wygłaszając to zdanie, zapewne nie miał na myśli przepisów podatkowych, które z poczuciem „pewności” nie mają wiele wspólnego.

● Ryzyko podatkowe jako element ryzyka biznesowego

Ryzyko w nauce finansów określa się jako kwantyfikowaną niepewność²⁶. Stanowi ono kategorię obiektywną, stąd można je oszacować za pomocą rachunku prawdopodobieństwa²⁷. W praktyce doradztwa podatkowego istnieje szereg schematów szacowania ryzyka w oparciu o skalę prawdopodobieństwa wystąpienia niekorzystnego zdarzenia dla podatnika.

Zarządzanie ryzykiem podatkowym to z kolei podejmowanie działań mających na celu rozpoznanie, ocenę, sterowanie ryzykiem oraz kontrolę podjętych działań. Celem zarządzania jest eliminacja lub ograniczenie ryzyka oraz zabezpieczenie się przed jego skutkami²⁸.

Ryzyko podatkowe jest szczególnym rodzajem ryzyka biznesowego, które dotyczy następujących aspektów:

- wydatków związanych z nieprzewidzianym powstaniem obowiązku podatkowego lub zwiększeniem wysokości zobowiązania podatkowego,
- wystąpienia sankcji związanych z nieprawidłowym zastosowaniem przepisów podatkowych, w tym:
 - » odsetek od zaległości podatkowych,
 - » sankcji orzeczonych na podstawie szczególnych ustaw podatkowych (np. art. 111 ust. 2 ustawy o VAT),
 - » kar przewidzianych w Kodeksie karnym skarbowym,
 - » kar przewidzianych w innych ustawach (ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, ustawa o rachunkowości),

- » innych sankcji wynikających z odrębnych przepisów lub zwyczajów handlowych (np. istnienie zaległości podatkowej lub karalność może być przeszkodą w otrzymaniu kredytu lub zamówienia publicznego),
- wydatków niewynikających bezpośrednio z przepisów prawa podatkowego lub skarbowego, w tym:
 - » skrócenia okresu lub wysokości kredytu kupieckiego,
 - » zmiany ratingu bankowego danego przedsiębiorcy skutkującej zmniejszeniem linii kredytowych lub ich zamknięciem, zmiany wysokości oprocentowania, zamiany sposobu i poziomu zabezpieczeń.

Generalnie możemy uznać, że ryzyko podatkowe to brak pewności, co do skutków/konsekwencji podatkowych, zarówno odnośnie do zdarzeń gospodarczych, które już zaistniały, jak i tych, które zaistnieją w przyszłości. Pojęcie ryzyka nie ogranicza się tylko do negatywnych konsekwencji podatkowych, polegających na zwiększeniu obciążeń podatkowych, obejmuje ono również sytuację, w której skutki podatkowe wystąpią np. w innym okresie rozliczeniowym niż to przewidywaliśmy.

Jednakże – w szerszym znaczeniu – powinniśmy objąć tym pojęciem i brać pod uwagę również niepożądane efekty także w innych sferach działalności będące skutkiem zdarzeń gospodarczych, powodujących konsekwencje podatkowe.

Przyjmuje się, że zarządzanie ryzykiem jest ważniejsze niż zarządzanie przepływami czy osiągnięcie określonego poziomu efektywnej stopy podatkowej. Według badań przedsiębiorcy polscy zbyt dużo czasu poświęcają na rutynowe czynności związane z rozliczeniami podatkowymi, a zbyt mało czasu na zarządzanie ryzykiem podatkowym²⁹.

- Zarządzanie ryzykiem podatkowym staje się koniecznością biznesową. Podstawy zarządzania ryzykiem podatkowym to wiedza, procedury oraz systemy informatyczne³⁰.

Rozpatrując ryzyko od strony podmiotowej, możemy przyjąć, że dotyczy ono:

- przedsiębiorcy
 - » jako podatnika,
 - » jako płatnika (np. jako pracodawcy lub potrącającego podatek u źródła),
 - » jako podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie przepisów szczególnych np. ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,
- menedżera
 - » w zakresie odpowiedzialności karno-skarbowej.

● Źródła ryzyka podatkowego

Źródła ryzyka podatkowego możemy podzielić na dwa rodzaje: wewnętrzne i zewnętrzne.

Do źródeł wewnętrznych zaliczamy:

- źródła dotyczące zasobów
 - » niewystarczającą wiedzę pracowników,
 - » błędy w systemach informatycznych lub brak odpowiednich systemów,
 - » niekorzystanie z doradztwa podatkowego,
- źródła dotyczące organizacji i procedur
 - » niejasny lub nieokreślony podział zadań pomiędzy pracownikami (działami),
 - » brak wewnętrznych procedur podatkowych.
- źródła dotyczące komunikacji
 - » ograniczony wpływ działu finansowego na planowanie transakcji i kształt umów,
 - » brak wymiany informacji i dokumentów pomiędzy pracownikami (działami),

- » brak współpracy doradcy podatkowego (działu podatkowego) z doradcą prawnym (działem prawnym).

Do źródeł zewnętrznych zaliczamy:

- w obszarze tworzenia prawa
 - » dużą zmienność przepisów podatkowych (np. w 2010 r. uchwalonych zostało 27 nowelizacji ustaw podatkowych, które dokonały zmian w prawie 1000 przepisów),
 - » skomplikowanie i niejasność przepisów podatkowych, luki prawne w przepisach,
 - » niewłaściwą implementację dyrektyw UE w krajowych przepisach podatkowych,
 - » zmiany przepisów w dziedzinach powiązanych (rachunkowość, prawo budowlane),
- w obszarze stosowania prawa
 - » rozbieżność w orzecznictwie organów podatkowych i skarbowych, w tym rozbieżność w orzecznictwie dotyczącym urzędowych interpretacji (choć rozbieżności w zakresie urzędowych interpretacji w ostatnim okresie zmniejszają się),
 - » zmianę trendów w orzecznictwie dotyczącym urzędowych interpretacji,
 - » profiskalne podejście organów podatkowych i skarbowych,
 - » rozbieżność w orzecznictwie sądów administracyjnych,
 - » rozbieżność pomiędzy orzecznictwem organów podatkowych i skarbowych a orzecznictwem sądowym,
 - » nieuwzględnianie przez organy podatkowe i skarbowe (i w mniejszym stopniu sądy) zasady bezpośredniego stosowania dyrektyw UE,
 - » stosowanie przez organy i sądy sądowej koncepcji obejścia prawa podatkowego (pomimo braku klauzuli obejścia prawa w przepisach),
 - » brak orzecznictwa po nowelizacjach przepisów.

● Zarządzanie ryzykiem

Jak można łatwo zauważyć, jednym z istotnych elementów powodującym ryzyka, które pojawiają się w obszarze stosowania prawa, są te powstające w obszarze legislacyjnym. Wielość, różnorodność oraz wzajemne oddziaływanie źródeł ryzyka podatkowego powoduje, że przedsiębiorca nie jest w stanie całkowicie wyeliminować ryzyka podatkowego wbudowanego w działalność, jaką prowadzi. Nie mając jednak wpływu na czynniki zewnętrzne, powinien przedsięwziąć wszelkie możliwe środki, aby przeciwdziałać jego wewnętrznym źródłom. Szczególną rolę w tym obszarze powinna odgrywać ogólna świadomość podatkowa organizacji, budowana za pomocą wewnętrznych i zewnętrznych zasobów podatkowych (tj. osoby odpowiadającej za podatki w przedsiębiorstwie wraz z doradcami podatkowymi).

Rolą wspomnianych zasobów jest opracowanie polityki zarządzania ryzykiem podatkowym dla przedsiębiorstwa z uwzględnieniem szeregu ryzyk wskazanych w poprzedniej części, co w efekcie daje wyższą świadomość podatkową organizacji.

Opracowanie i stosowanie w praktyce polityki zarządzania ryzykiem podatkowym pozwala również na aktywne zarządzanie pozycją podatkową.

Podejmowanie działań optymalizacyjnych jedynie pozornie zwiększa ogólne ryzyko podatkowe u przedsiębiorcy. Ponieważ optymalizacja to efekt zorganizowanego planowania podatkowego, z którym wiąże się pogłębianie wiedzy na temat przepisów podatkowych, przedsiębiorca, planując optymalizację podatkową, zwiększa w efekcie swój potencjał przewidywania skutków podatkowych dotyczących jego działalności gospodarczej.

Podsumowując powyższy wywód, należy zauważyć, iż zarządzanie ryzykiem podatkowym powinno być częścią racjonalnego i efektywnego zarządzania podatkami w przedsiębiorstwie oraz samym przedsiębiorstwem.

Co zatem składa się na główne elementy zarządzania ryzykiem? Można do nich zaliczyć m.in.:

- korzystanie z doradztwa podatkowego,
- wdrożenie odpowiednich procedur w zakresie komunikacji wewnętrznej oraz dokumentowania i archiwizowania,
- wdrożenie odpowiedniego systemu informatycznego,
- monitorowanie zmian w przepisach oraz orzecznictwa organów podatkowych i sądów³¹.

● **Korzyści z zarządzania ryzykiem podatkowym:**

- zapewnienie zgodności z prawem podatkowym,
- zmniejszenie ryzyka błędu w sprawozdawczości,
- zmniejszenie ryzyka odpowiedzialności karnej,
- wykrycie możliwości optymalizacji podatkowej,
- zapewnienie efektywnej kontroli z punktu widzenia zarządu/właścicieli,
- kształtowanie przewagi konkurencyjnej³².

● **Co pojawia się najpierw: optymalizacja czy ryzyko?**

Identyfikacja ryzyka następuje w następstwie zaplanowanej uprzednio optymalizacji podatkowej. Czasami jednak ryzyko podatkowe powstaje bez planowanej optymalizacji i wynika z niepewności co do treści norm podatkowych, które mają być zastosowane w odniesieniu do „normalnej” działalności przedsiębiorcy. Jeżeli skala ryzyka podatkowego jest duża, to często nie tyle efektywna stopa podatkowa czy przepływy podatkowe stają się najistotniejsze, ile minimalizacja tego ryzyka. W takiej sytuacji przedsiębiorca powinien zaplanować tak swoją działalność i sposób jej prowadzenia, aby przede wszystkim zminimalizować ryzyko podatkowe, co w efekcie może się wiązać, wbrew głównemu przesłaniu niniejszego Przewodnika, ze świadomym nadpłacaniem podatków.

● Ryzyko a spory podatkowe

W przypadku zarzutów, stawianych przez organy podatkowi w zakresie prawidłowości jego działań lub rozliczeń, musi się on liczyć ze sporem czy to przed organami podatkowymi, czy też przed sądami administracyjnymi.

Świadomy podatnik, przy ocenie ryzyka związanego z podejmowanymi działaniami, powinien brać pod uwagę:

- ryzyko powstania sporu i koszty sporu,
- ryzyko werdyktu,
- ryzyko związane z rozbieżnością orzecznictwa.

● Urzędowe interpretacje przepisów podatkowych

Urzędowe interpretacje przepisów podatkowych stanowią obecnie jedno z głównych narzędzi minimalizacji ryzyka podatkowego, stosowane w oparciu o ogólne przepisy prawa podatkowego.

Kształt instytucji urzędowych interpretacji ulegał zmianom na przestrzeni lat: począwszy od „nieoficjalnych pism Ministerstwa Finansów”, poprzez urzędowe „pisemne informacje o zakresie stosowania przepisów prawa podatkowego” oraz „pisemną interpretację co do zakresu i sposobu zastosowania prawa podatkowego” udzielane w formie postanowienia, a skończywszy na obecnym brzmieniu przepisów stanowiących o interpretacji indywidualnych i ogólnych przepisów prawa podatkowego.

Począwszy od 1.01.2005 r., interpretacje urzędowe zaczęły chronić podatnika w pełnym zakresie, zatem zastosowanie się przez podatnika do urzędowej interpretacji nie mogło skutkować w przyszłości ustaleniem zaległości podatkowej. Początkowo interpretacje miały charakter wiążący wobec organów, które je wydawały, dlatego zwane były „wiązącymi interpretacjami”. Obecnie istotę tej instytucji stanowi nie tyle bezwzględne „wiązanie” organów, ile ochrona podatnika, jednakże nazwa „wiązących interpretacji” nadal potocznie jest używana. Wprowadzenie pełnej ochrony stanowiło efekt intensywnych działań podejmowanych przez Radę Podatkową PKPP Lewiatan.

Obecnie interpretacje urzędowe mają postać albo interpretacji indywidualnej, albo ogólnej.

Interpretacje indywidualne w zakresie podatków państwowych (VAT, CIT, PIT, akcyza) wydawane są przez Ministra Finansów za pośrednictwem Dyrektorów Izby Skarbowych w Bydgoszczy, Katowicach, Poznaniu i Warszawie. W zakresie podatków samorządowych interpretacje indywidualne wydawane są stosownie do właściwości przez wójta (burmistrza, prezydenta), starostę lub marszałka województwa.

Podmiotami uprawnionymi do wystąpienia o interpretację są osoby zainteresowane, o ile pytanie dotyczy ich indywidualnej sprawy, a więc podatnicy, płatnicy i inkasenci oraz osoby trzecie odpowiadające za zaległości podatkowe podatników. Ordynacja podatkowa wprost określa, że podmiotami legitymowanymi do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie interpretacji są również przyszli podatnicy, tj. osoby planujące utworzenie spółki lub przedsiębiorcy zagraniczni planujący powołanie oddziału lub przedstawicielstwa.

- We wniosku o interpretację indywidualną należy wyczerpująco przedstawić zaistniały stan faktyczny albo zdarzenie przyszłe. Ten element wniosku ma decydujące znaczenie dla ochrony płynącej z interpretacji dla podatnika.

Ochrona, z jakiej korzysta podatnik, występuje tylko w zakresie przedstawionego we wniosku stanu faktycznego (zdarzenia przyszłego), który powinien być przedstawiony w sposób kompletny i wyczerpujący. Prawidłowe opisanie stanu faktycznego wymaga znajomości przepisów, o których interpretację występujemy, by nie pominąć żadnych elementów stanu faktycznego, mogących wpływać na opodatkowanie i zakres ochrony.

Zgodnie z przepisami we wniosku o interpretację indywidualną należy przedstawić również własne stanowisko w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Podatnik musi dołożyć należytej staranności, aby wniosek był sporządzony profesjonalnie i precyzyjnie, a stanowisko zostało odpowiednio uargumentowane. Uzasadnienie wniosku ma istotne znaczenie, bowiem podobnie jak w piśmie sporządzanym w toku postępowania podatkowego czy też piśmie procesowym istnieje możliwość przekonania organu do wydania „orzeczenia” korzystnego dla podatnika.

Niezależnie od „skuteczności” wniosku, musi on zawierać – ze względów formalnych – wskazane powyżej elementy, w przeciwnym wypadku taki wniosek będzie pozostawiony bez rozpatrzenia.

Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej podlega opłacie w wysokości 40 zł, którą należy wpłacić w terminie 7 dni od dnia jego złożenia.

Treść interpretacji zawiera ocenę stanowiska wnioskodawcy wraz z uzasadnieniem prawnym tej oceny. Organ może odstąpić od uzasadnienia prawnego, jeżeli podziela stanowisko

wnioskodawcy. W razie negatywnej oceny stanowiska wnioskodawcy interpretacja indywidualna zawiera wskazanie prawidłowego stanowiska wraz z uzasadnieniem prawnym.

Interpretację indywidualną wydaje się nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wniosku. Do tego terminu nie wlicza się pewnych terminów i okresów, takich jak: terminy do dokonania określonych czynności procesowych, opóźnienia ze strony podatnika, okresy na uzupełnienie wniosku.

Jeśli interpretacja indywidualna nie została wydana w powyższym terminie, uznaje się, że w dniu następującym po dniu, w którym upłynął termin jej wydania, wydano interpretację stwierdzającą prawidłowość stanowiska wnioskodawcy w pełnym zakresie (tzw. milcząca interpretacja).

Użyte przez ustawodawcę wyrażenie „interpretację wydaje się” budzi wątpliwości interpretacyjne co do tego, w którym momencie należy przyjąć, że organ „wydał interpretację”. Paradoksalnie powstaje pewne ryzyko związane ze stosowaniem urzędowych interpretacji (które same w sobie używane są przecież do minimalizacji ryzyka). Ilość sporów w tym zakresie i rozbieżność orzecznictwa zakończył Naczelny Sąd Administracyjny, wydając uchwałę przyjmującą stanowisko chroniące organy, a nie podatników.

Interpretacje indywidualne, wraz z wnioskiem o wydanie interpretacji, po usunięciu danych identyfikujących wnioskodawcę oraz inne podmioty wskazane w treści interpretacji, powinny być niezwłocznie zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej. Oznacza to, że publikacje są co do zasady dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Finansów. Uważna i dokładna analiza publikowanych interpretacji dostarcza wiedzy na temat sposobu interpretowania określonych przepisów przez organy podatkowe, co stanowi pożyteczne narzędzie do planowania podatkowego i budowania strategii podatkowych.

Jeżeli podatnik nie zgadza się z otrzymaną interpretacją, może ją zaskarżyć do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Przed wniesieniem takiej skargi należy wezwać Ministra Finansów do usunięcia naruszenia prawa, co wynika z art. 52 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Interpretacja może być zmieniona, jeżeli Minister Finansów stwierdzi jej nieprawidłowość, uwzględniając w szczególności orzecznictwo sądów, Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zawiadomienie o zmienionej interpretacji indywidualnej doręcza się podmiotowi, któremu w danej sprawie interpretacja została wydana.

Najważniejszym elementem urzędowych interpretacji prawa podatkowego jest ochrona, jaka jest dana podmiotom, które zastosują się do interpretacji. Jeśli po uzyskaniu interpretacji organ podatkowy stwierdzi, że podatnik w sposób nieprawidłowy zastosował przepis podatkowy, nie wszczyna się postępowania karnego skarbowego (a postępowanie wszczęte w tych sprawach umarza się) oraz nie nalicza się odsetek za zwłokę. Nie zawsze jednak podatnik będzie zwolniony z obowiązku zapłaty podatku. Zwolnienie z obowiązku zapłaty podatku wystąpi tylko wtedy, gdy skutki podatkowe związane ze zdarzeniem – któremu odpowiada stan faktyczny będący przedmiotem interpretacji – miały miejsce po doręczeniu interpretacji indywidualnej.

Upraszczając – pełna ochrona (tzn. brak obowiązku zapłaty podatku) przysługuje wtedy, gdy we wniosku o udzielenie interpretacji podatnik pyta o zdarzenie przyszłe (na tyle odległe, że zaistnieje ono dopiero po doręczeniu interpretacji). Jeżeli podatnik zapyta o zdarzenie przeszłe, teraźniejsze lub takie, które zaistnieje w niedalekiej przyszłości (w przybliżeniu do 3 miesięcy) ochrona podatnika ograniczy się do braku sankcji karnych skarbowych i odsetek za zwłokę. Jeżeli podatnik zapyta o stan faktyczny, który w jego przedsiębiorstwie występuje w sposób stały i powtarzalny, i jeżeli organ potwierdzi sposób jego interpretacji, to dopiero po otrzymaniu interpretacji może on bez ryzyka stosować przepisy podatkowe w sposób,

który określił we wniosku. Transakcje lub czynności dokonane przed otrzymaniem interpretacji obarczone są ryzykiem, że w przyszłości w wyniku kontroli (w następstwie której interpretacja zostanie zapewne zmieniona) może powstać obowiązek zapłaty zaległego podatku (bez odsetek).

Interpretacja chroni tylko wnioskodawcę. Nie chroni jednak kontrahenta, współnika czy członka rodziny, nawet jeżeli stan faktyczny i sposób stosowania przepisów jest taki sam. Każda z osób czy podmiotów uczestniczących w transakcji lub współuczestniczących w prowadzeniu działalności gospodarczej powinna samodzielnie złożyć wniosek o udzielenie interpretacji.

Jeżeli zaistnieją przesłanki pełnej ochrony, zwolnienie z podatku obejmuje:

- w przypadku rocznego rozliczenia podatków – okres do końca roku podatkowego, w którym doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności,
- w przypadku kwartalnego rozliczenia podatków – okres do końca kwartału, w którym doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności, oraz kwartał następny;
- w przypadku miesięcznego rozliczenia podatków – okres do końca miesiąca, w którym doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności, oraz miesiąc następny³³.

Zwolnienie z podatku oraz wysokość podatku objętego zwolnieniem następuje na wniosek podatnika w decyzji określającej lub ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego.

Minister finansów może wydawać też interpretacje ogólne. Wydaje je z urzędu bez wniosku podatnika, wtedy gdy uzna to za stosowne. Interpretacje ogólne są publikowane w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów oraz zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej. Data publikacji ma takie samo znaczenie jak doręczenie interpretacji indywidualnej (lub zmiany interpretacji).

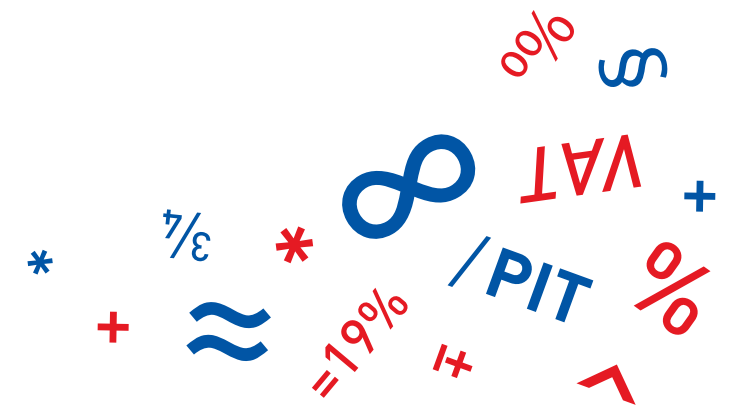
● Porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych

Inną metodą stosowaną na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej, mającą na celu minimalizację ryzyka, są porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych, zwane w doktrynie „uprzednimi porozumieniami cenowymi” (*APA – advanced pricing agreement*). Instytucja ta służy porozumieniu się z Ministrem Finansów w zakresie prawidłowości wyboru i stosowania metody ustalania ceny transakcyjnej między podmiotami powiązаныmi. Rozstrzygnięcie uzyskane w ramach APA daje podatnikowi pewność, jakiej nie dają inne sposoby eliminacji ryzyka związanego ze stosowaniem cen transferowych.

W przepisach podatkowych przyjęto założenie, że podatnicy powiązani powinni ustalać ceny w rozliczeniach pomiędzy sobą według takich zasad, jakie przyjęłyby podmioty niezależne, czyli według cen rynkowych. To założenie znajduje odzwierciedlenie m.in. w przepisach o podatku dochodowym, które nakładają na podatnika obowiązek sporządzania odpowiedniej dokumentacji podatkowej, zawierającej m.in. metodę i sposób kalkulacji zysków oraz określenie ceny przedmiotu transakcji. Brak odpowiedniej dokumentacji może skutkować zanegowaniem przez organ przyjętego sposobu kalkulacji cen, a w konsekwencji oszacowaniem transakcji i opodatkowaniem powstałej różnicy między dochodem zadeklarowanym a oszacowanym przez organ, według stawki sankcyjnej w wysokości 50%.

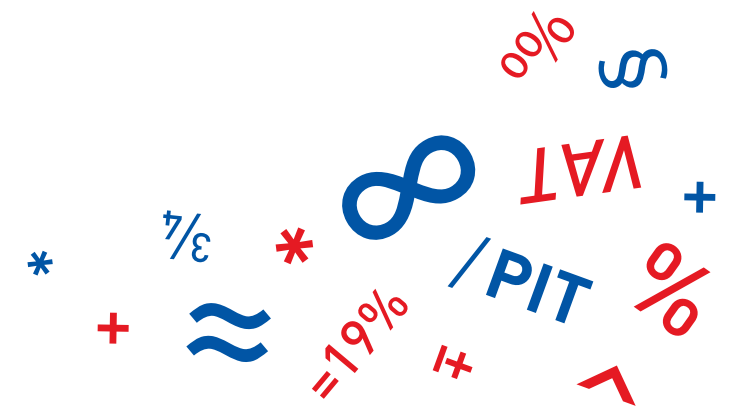
Przepisy o cenach transferowych stosuje się również w odniesieniu do transakcji z podmiotami mającymi siedzibę w tzw. rajach podatkowych.

APA jest instytucją znacznie droższą od urzędowej interpretacji, niemniej jednak przedsiębiorcy działający w ramach grupy, będący podmiotami powiązаныmi w rozumieniu przepisów podatkowych, powinni ją poważnie rozważyć w aspekcie minimalizacji potencjalnego ryzyka podatkowego.



ZAMIAST PODSUMOWANIA

czyli subiektywne elementy planowania podatkowego,
optymalizacji podatkowej
i zarządzania ryzykiem podatkowym



Nie istnieje najlepszy model prowadzenia działalności gospodarczej. Dotyczy to również planowania podatkowego, optymalizacji czy zarządzania ryzykiem.

Poszczególne podmioty charakteryzują się indywidualnymi cechami, jak cele prowadzonej działalności (czy to maksymalizacja zysków, czy stałość) wpływające na cel planowania podatkowego lub optymalizacji. Poszczególni przedsiębiorcy mają też różną skłonność do podejmowania ryzyka podatkowego oraz określania jego poziomu, który jest przez nich akceptowalny.

Wobec powyższego nie da się wskazać optymalnych rozwiązań podatkowych, w tym dotyczących planowania, optymalizacji czy zarządzania ryzykiem. Rozwiązania te muszą być dopasowane do konkretnych podmiotów, a nawet osób i muszą być budowane według ich oczekiwań.

Opracowanie wszelkich modeli planowania, optymalizacji bądź zarządzania ryzykiem powinno rozpoczynać się od wspomnianego już audytu podatkowego badającego stan wyjściowy, będący punktem startowym wszelkich dalszych działań.

Równocześnie z badaniem stanu występującego u danego przedsiębiorcy konieczna jest analiza jego celów i oczekiwań. Warto w tym zakresie wspierać się profesjonalnymi doradcami, znającymi możliwe rozwiązania i ich skutki, co pozwala uniknąć pomyłek oraz pominąć pewne rozwiązania. W ramach tego etapu warto zbadać również poziom akceptacji ryzyka danego podmiotu i inne oczekiwania – związane nie tylko z rozliczaniem podatku i odpowiedzialnością podatkową – a także poziom ryzyka osobistego (jak np. ryzyko odpowiedzialności własnym majątkiem za zobowiązania spółki, w tym podatkowe).

Można zauważyć całkiem różne oczekiwania w zależności od tego, kto ponosi jakie ryzyko. O ile niebędący w zarządzie właściciel spółki zazwyczaj jest skłonny do ponoszenia wyższego poziomu ryzyka w zamian za oczekiwane korzyści finansowe, o tyle już zarząd spółki raczej unika ryzyka, szczególnie jeśli ma ono charakter osobisty i nie jest powiązane z osobistymi korzyściami adekwatnymi do zwiększonego poziomu ryzyka.

Dopiero na podstawie szczegółowej analizy stanu faktycznego i oczekiwań danego podmiotu (zarówno odnośnie do korzyści, jak i ryzyk) można rozpocząć planowanie podatkowe, optymalizację podatkową lub zarządzanie ryzykiem podatkowym. Budując te modele, należy jednak mieć na uwadze nie tylko kwestie podatkowe, ale również inne elementy, związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak np. spadek dostępności kredytów, wzrost oprocentowania zewnętrznego finansowania lub związane z przeniesieniem działalności do nowego podmiotu lub też ze zmianą formy prawnej.

Oczywiście możemy budować rozwiązanie modelowe, ale dotyczące poszczególnych przypadków, np. sprzedaży nieruchomości z majątku prywatnego przed upływem 5 lat od jej nabycia. Jednakże nawet korzystając z już rozpropagowanych modeli optymalizacji (np. na podstawie dostępnych interpretacji lub publikacji prasowych), powinniśmy szczegółowo sprawdzić, czy zgadzają się wszystkie elementy stanu faktycznego, np. sposób korzystania z nieruchomości. Bazując na publikowanych interpretacjach, powinniśmy szczególnie pamiętać, iż linia interpretacyjna może się zmienić, a ochrona przysługuje tylko tym podatnikom, którzy uzyskali osobiście indywidualne interpretacje.

Dokonując jakichkolwiek działań, musimy brać również pod uwagę koszty planowanych rozwiązań. Nie są to tylko koszty ich wdrożenia czy opracowania, ale również koszty ich stosowania. Dość dobrze widać to na przykładzie zarządzania ryzykiem podatkowym, gdzie nawet jeśli możliwa jest pełna eliminacja ryzyka, to nie zawsze jest ona opłacalna. Koszt niektórych rozwiązań może przekraczać ewentualną wartość ryzyka, jakie na siebie przy-

mujemy. W tym wypadku będzie na ogół sprawdzać się zasada Pareto, przyjmująca m.in., że osiągnięcie 80% efektów wymaga poniesienia nakładu 20% kosztów. Oczywiście stosunek kosztów do korzyści może być inny, jednak bez wątpienia są sytuacje, w których potencjalna korzyść nie pokrywa nawet kosztów jej osiągnięcia.

Musimy również pamiętać, że niektóre rozwiązania, dające korzyści w jednym podatku, mogą powodować opodatkowanie innym podatkiem. Przykładem może być sprzedaż przedsiębiorstwa, która nie podlega podatkowi VAT, ale będzie opodatkowana podatkiem PCC. Podatnik mający prawo do odliczenia VAT wolałby opodatkowanie tym podatkiem, gdyż musi go co prawda sfinansować, ale będzie mógł go odzyskać, podczas gdy PCC będzie jego definitywnym kosztem. Z kolei podatnik, niemający prawa do odliczenia, będzie zainteresowany opodatkowaniem tej transakcji PCC, gdyż VAT i tak byłby dla niego nieodliczalny, a wysokość PCC jest ponad 10-krotnie niższa od podstawowej stawki VAT.

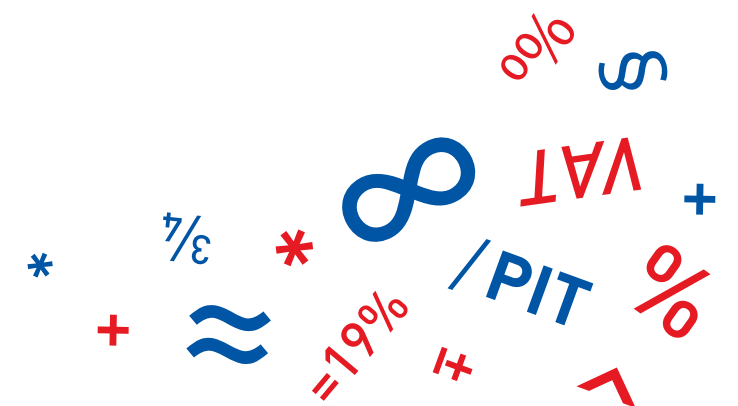
Budując trwałe modele planowania podatkowego czy zarządzania ryzykiem, należy uwzględnić pewną elastyczność wdrażanych rozwiązań. Zarówno cele, jak i skłonność do ryzyka mogą zmieniać się czasem, nawet bardzo krótkim. Muszą one być również dostosowane do wprowadzanych zmian w przepisach czy modelach opodatkowania.

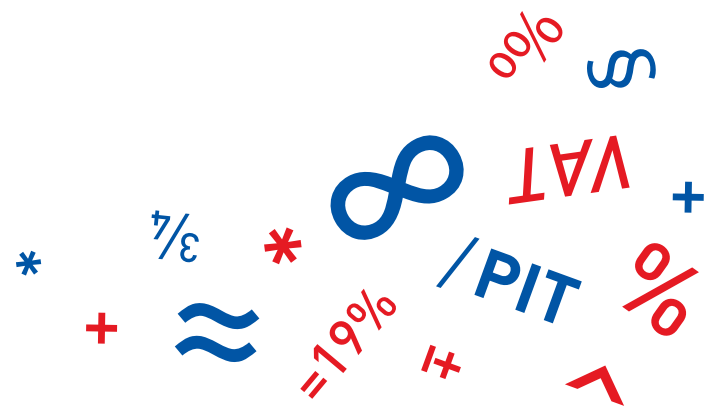
Ważnym elementem wszelkich działań świadomego podatnika jest aktualizacja wiedzy w zakresie orzecznictwa i interpretacji przepisów dotyczących prowadzonej działalności oraz planowanych zmian przepisów jeszcze na etapie ich uchwalania.

Świadomy podatnik powinien również korzystać z istniejących możliwości wpływu na uchwalane przepisy podatkowe, które są niedoceniane wśród małych i średnich przedsiębiorców. Wielokrotnie poszczególne grupy, w szczególności dużych przedsiębiorców, potrafiły przekonać ustawodawcę do przyjęcia korzystnych dla nich rozwiązań.

Wpływanie na proces stanowienia prawa, tak jak optymalizacja podatkowa, jest działaniem całkowicie legalnym. Prawo powinno służyć obywatelom i nie może być przeciwne ich interesom. Ponieważ prawo podatkowe to jedna z najtrudniejszych dziedzin prawa, politycy w znikomym stopniu rozumieją przepisy podatkowe. Przekłada się to na proces stanowienia prawa podatkowego, powodując uchwalanie przepisów albo nieadekwatnych do zdarzeń gospodarczych, do których mają się odnosić, albo niejasnych i często deformujących określone normy prawne.

Aktywne uczestnictwo w konsultacjach dotyczących projektów aktów prawnych stanowi więc niezbędne uzupełnienie mechanizmu wyborczego i w tym sensie jest konieczne do prawidłowego funkcjonowania demokracji. Aktywny udział w procesie stanowienia prawa może być więc również elementem planowania podatkowego czy zarządzania ryzykiem podatkowym.





● PRZYPISY

Cytaty na str. 3, 13, 29 zostały zaczerpnięte z książki: B. Brzeziński, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, Toruń 2008.

¹ B. Brzeziński, *Anglosaskie doktryny orzecznicze dotyczące unikania opodatkowania*, Toruń 1996, s. 10.

² S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

³ Orzeczenia powołane za: K. Radzikowski, *Obejście prawa podatkowego w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Podatkowy”, 6/2010, s. 18.

⁴ K. Radzikowski, *Obejście ...*, *op. cit.*, s. 18.

⁵ Zob. Ł. Ziótek (red.), *Międzynarodowe planowanie podatkowe*, Warszawa 2007.

⁶ K. Radzikowski, *Planowanie podatkowe a obejście prawa* [w:] Ł. Ziótek (red.), *Międzynarodowe ...*, *op. cit.*, s. 195.

⁷ P. M. Gaudemet, J. Moulinier, *Finanse Publiczne*, Warszawa 2000, s. 585.

⁸ S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja ...*, *op. cit.*, s. 21.

⁹ P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2003, s. 13-14 [w:] K. Radzikowski, *Planowanie ...*, *op. cit.*, s. 195.

¹⁰ S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja ...*, *op. cit.*, s. 22.

¹¹ K. Radzikowski, *Planowanie ...*, *op. cit.*, s. 195-196.

¹² *Ibidem*, s. 196.

¹³ P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy”, 2/2003, s. 49.

¹⁴ Rodzaje źródeł optymalizacji wymienione na podstawie typologii przedstawionej przez S. Kuderta i M. Jamrożego, gdzie wyróżniono: prawa wyboru, swobody uznaniowe oraz kształtowanie stanu faktycznego – zob. S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja...*, *op. cit.*, s. 23.

¹⁵ Przykład zaczerpnięty z książki S. Kuderta i M. Jamrożego – zob. S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja ...*, *op. cit.*, s. 23.

¹⁶ S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja ...*, *op. cit.*, s. 23.

¹⁷ *Ibidem*, s. 25.

¹⁸ K. Radzikowski, *Obejście prawa...*, *op. cit.*, s. 10 i n.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ A. Ladziński, P. Mardas, T. Nowak, M. Tkaczyk, *Granice swobodnego kształtowania przez podatników wysokości ich zobowiązań podatkowych*, „Przegląd Podatkowy”, 12/2008.

²² K. Radzikowski, *Obejście prawa...*, *op. cit.*, s. 12.

²³ *Ibidem*, s. 14-15

²⁴ Wyrok NSA z 10.04.2008 r. (I FSK 26/07) oraz SA/Bd 2075/03, cytowane za: K. Radzikowski, *Obejście prawa...*, *op. cit.*, s. 14.

²⁵ Wyroki: WSA w Warszawie z 30.03.2004, III SA 2984/02, prawomocny; NSA z 18.03.2005 FSK 1106/04; WSA w Olsztynie z 16.01.2008 r. I SA/01 626/07, prawomocny; cytowane za: K. Radzikowski, *Obejście prawa...*, *op. cit.*, s. 14

²⁶ F. H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, „University of Boston Press” 11921, s. 234 [za:] K. Biernacki *Ryzyko podatkowe w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, Uniwersytet Wrocławski, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne, s. 75.

²⁷ I. Pfeffer, *Insurance and Economic Theory*, Irwin Inc. Homewood, Illinois 1956 [w:] K. Biernacki, *Ryzyko...*, *op.cit.*, s. 75.

²⁸ A. Nadolska, *Zarządzanie ryzykiem podatkowym, Konieczność czy alternatywa dla skutecznego rozwoju polskich przedsiębiorców*, referat na Konferencji „Tworzenie i wykładnia prawa podatkowego w Polsce”, 2006.

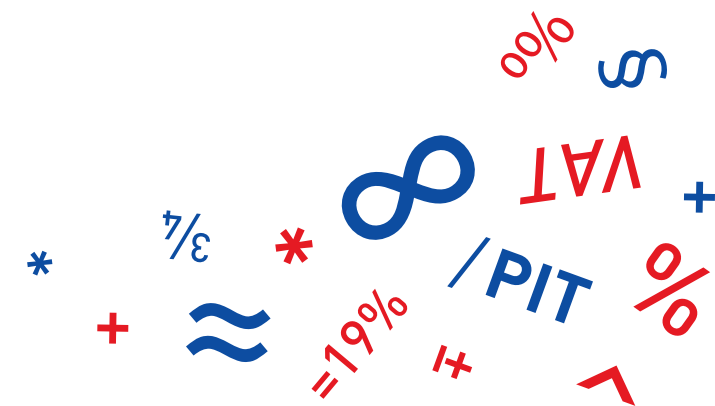
²⁹ Badania Ernst & Young oraz Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych Zarządzanie ryzykiem podatkowym w Polsce 2005 r. [w:] A. Nadolska, *Zarządzanie...*, *op. cit.*

³⁰ A. Nadolska, *Zarządzanie...*, *op. cit.*

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ W przypadku niektórych sytuacji przepisy dotyczące interpretacji nie odpowiadają mogącym powstać sytuacjom, np. trudno sobie wyobrazić „zwolnienie ze zwrotu podatku VAT”, jeżeli prawo do zwrotu zostało potwierdzone w wydanej interpretacji.



Rada Podatkowa PKPP Lewiatan to kilkudziesięcioosobowy zespół ekspertów podatkowych, finansowych i prawnych. W jej skład wchodzi zarówno specjaliści z firm doradczych i kancelarii prawnych, jak również menedżerowie odpowiedzialni w firmach członkowskich PKPP Lewiatan za sprawy podatkowe, księgowo, finansowe lub prawne.

Stanowi reprezentatywne dla przedsiębiorców forum wymiany poglądów na temat tworzenia i stosowania prawa podatkowego.

Jest grupą osób zajmujących się profesjonalnie prawem podatkowym.

Podstawowym celem działania Rady jest przygotowywanie projektów służących poprawie jakości prawa oraz kreowanie rozwiązań korzystnych dla przedsiębiorców, a co za tym idzie – dla rozwoju gospodarczego.

Kontakt:

Rada Podatkowa PKPP Lewiatan
ul. Flory 9/1 | 00-586 Warszawa
tel. (+48 22) 565 18 03 | fax (+48 22) 565 20 81
e-mail: sekretarz@radapodatkowa.pl
www.radapodatkowa.pl



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



Lewiatan 

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY

