

PRAWO I PODATKI

§§ W sądach ostatnia nadzieja

Prawo podatkowe w Polsce jest tworzone bez zrozumienia procesów ekonomicznych. Wszelkie zalecenia OECD i UE, jeśli chodzi o unikanie opodatkowania, w Polsce podnosimy do kwadratu. I stąd mamy 10 stron nowego prawa i 100 stron jego interpretacji. A do tego gigantyczne kary – mówi **prof. Adam Mariański**, naukowiec, adwokat i prezes **Krajowej Izby Doradców Podatkowych**, w rozmowie z Adamem Mielczarkiem.

Czy wśród ostatnich zmian w prawie są takie, które mogą zadziałać na plus, jeśli chodzi o prowadzenie biznesu?

Ciężko je znaleźć, ale są. Chodzi o IP Box, czyli komercjalizację własności intelektualnej. Jest tam 5-procentowa stawka podatku od dochodów z wynalazku, wzoru użytkowego lub przemysłowego. Pytanie, czy w praktyce nie będzie to tak zawężające, jak przy uldze na badania i rozwój, że mało kto z tego skorzysta. Kolejna pozytywna sprawa to obniżenie CIT dla małych podatników do 9 proc.

Ale niestety, najczęściej mamy zmiany *in minus*. Weźmy konieczność raportowania schematów podatkowych do szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Wbrew domysłom nie chodzi tylko o optymalizację podatkową, ale każdą poradę wskazującą na możliwość wyboru innej drogi działania związanej z opodatkowaniem, nawet gdy będzie ona prowadzić do tego samego. I nie jest ważne, czy podatnik zaoszczędzi, a nawet czy w ogóle skorzysta na otrzymanej informacji. Wystarczy, że pomiędzy stronami, czyli promotorem a korzystającym, jest zasada poufności. Każda porada radcy prawnego, adwokata lub doradcy podatkowego wyczerpuje tę przesłankę. To nie żart. Na 100 stronach objaśnień do przepisów ustawy, które liczą 10 stron, wskazuje się, że nawet wykład czy szkolenie może być schematem podatkowym, jeśli informujemy na nim o pewnych możliwościach, a uczestnikiem jest podmiot kwalifikowany, czyli z aktywami, kosztami lub przychodami wartymi co najmniej od 10 mln euro rocznie.

I tak, gdy klient zapyta np., co musi spełniać, by zainwestować w Specjalnej Strefie Ekonomicznej lub jak skorzystać z ulgi na badania i rozwój, odpowiedź ponad słowa „tak, jest to możliwe” to już



schemat podatkowy. Brak jego zgłoszenia rodzi odpowiedzialność karno-skarbową do 21,6 mln zł grzywny. Dla porównania, podobna kara w Szwecji to w przeliczeniu 250 tys. zł.

Raportowanie schematów miało w zamyśle dotyczyć transakcji transgranicznych, aby państwa mogły gromadzić informacje i zapobiegać przestępstwom. U nas rozciągnięto to na działania krajowe dotyczące niżej większych przedsiębiorców. Ale ustalony limit to już kaliber średniego biznesu czy po prostu dobrze sytuowanej osoby.

Może większość zobligowanych to zignoruje?

W razie „zmywu milczenia” doradcy i klienta ten ostatni uniknie odpowiedzialności, lecz jeśli coś wypłynie, grozi mu horrendalna kara. Doradca ma obowiązek pouczyć o tym podatnika na piśmie. Oprócz tzw. promotorów są jeszcze wspomagający, czyli bank, biuro rachunkowe, notariusz lub doradca gospodarczy. Mają oni obowiązek rozpoznać (np. bank podczas otwierania rachunku), czy nie wspierają urzeczywistnienia schematu podatkowego. Powinni żądać oświadczenia, że podatnik nie podejmuje danego działania w tym celu, albo właśnie w tym, ale złożył raport. Jednocześnie mają oni obowiązek informować KAS o dokonanych czynnościach.

Jednak ostatnio najgłośniej było chyba o exit-tax?

Faktycznie. Niestety, ta regulacja jest na rażąco niskim poziomie. Właśnie podpisałem skargę do Komisji Europejskiej dotyczącą naruszenia podstawowych swobód w ramach UE, czyli swobody przepływu osób, kapitału i przedsiębiorczości.

Taka gigantyczna bariera w nie ingeruje, zwłaszcza natychmiastowa wymagalność podatku. To jest kara, a nie przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania. Są nawet najnowsze orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w tej sprawie. Podatek nie może być nakładany w dniu zmiany rezydencji, a dopiero wtedy, gdy w ciągu 10–15 lat podatnik sprzeda swoje aktywa. To pokazuje, czy jest to faktyczna migracja, czy tylko dla celów podatkowych. U nas obowiązek powstaje w ciągu tygodnia po zakończeniu miesiąca przeprowadzki. Nawet jeśli nic się nie zrobi z majątkiem. Wycenia się go na dzień opuszczenia kraju wedle ceny rynkowej. Czyli trzeba zapłacić podatek od niepowstałych przychodów. Co prawda można

go rozłożyć na raty, ale rygory są niezwykle restrykcyjne.

Skąd to się wzięło?

Nasz fiskus jest na tyle niewydolny, że aby móc kontrolować, czy ktoś kto wyjechał, zbył aktywa i zapłacił podatek, przetrzuca wszystko na podatnika. W dodatku bariera dla migracji osób fizycznych rykoszetem uderzy w ekspansję zagraniczną polskich firm. Bo dotyczy też migracji ich składników majątku. Przerzucając np. maszyny aportem do spółki zależnej poza Polską, przedsiębiorstwo musi zapłacić 19 proc. od różnicy między ich niezamortyzowaną wartością a wartością rynkową, chyba że w ciągu roku ów składnik majątku wróci do kraju. Co ciekawe, transfer gotówki nie jest przeniesieniem majątku. Czyli łatwiej będzie wydać na zakup maszyn za granicą, niż skorzystać z już posiadanych.

Zależało mi na wprowadzeniu zasady rozstrzygania na korzyść podatnika. Wcześniej sądy często twierdziły, że ustawodawcy o coś innego chodziło, bo podatnik za dużo zyskuje. I rozstrzygały sprzecznie z przepisami

Kolejny problem to klauzula o unikaniu opodatkowania.

Po pierwsze, mamy tu zniesienie limitu korzyści 100 tys. zł. Dziś organ podatkowy może uznać, że podział wynagrodzenia z tytułu pełnionej funkcji, jako członka zarządu, na pensję za pracę i z działalności gospodarczej jest unikaniem opodatkowania i wszcząć postępowanie. To dotyczy też mikroprzedsiębiorstw.

Po drugie, mamy zmianę klauzuli dotyczącą wnoszenia majątku do firmy. Wcześniej, jeśli podatnik miał do wyboru dwie legalne formy, z których jedna dawała mu oszczędności podatkowe (np. brak podatku przy spółce osobowej), mógł wybrać tańszą z nich, bo liczył się dla niego cel ekonomiczny. Teraz, jeżeli jednym z głównych celów jest uniknięcie podatku, może to być zakwestionowane. Mamy przypadki, gdy KAS odmówiła wydania interpretacji w odniesieniu do przekształcenia spółki z o.o. na

osobową, bo wówczas przy transferze zysków do osoby fizycznej z dwóch podatków zrobi się jeden. Jej zdaniem jest to unikanie opodatkowania. W myśl nowej klauzuli, podatnik spośród legalnych rozwiązań ma wybrać to z wyższym podatkiem. To jest też wbrew tendencjom światowym w odniesieniu do walki z unikaniem opodatkowania. Planowanie podatkowe jest bowiem zawsze dopuszczalne, byle w sposób sztuczny nie kreować sytuacji, których normalnie by nie było. A u nas wszędzie zalecenia OECD czy UE podnosimy do kwadratu.

Sądzę, że to z braku zrozumienia procesów ekonomicznych. Nie ma w Polsce konsultacji przed uchwaleniem prawa. Są przy pisaniu objaśnień po jego uchwaleniu. Te jednak nie chronią, bo to nie jest interpretacja indywidualna. Poza tym nie można tak poprawiać ustawy. Najlepiej, aby prawodawcy dowiadawali się od praktyków, jak coś zadziało.

Co Izba robi, by to zmienić?

Sygnalizujemy, interpelujemy, opiniujemy, a w skrajnych przypadkach wnosimy skargę. Przede wszystkim jednak, staramy się stworzyć pole do dyskusji, jak system podatkowy powinien działać. Aby reforma ordynacji podatkowej, która jest konieczna, nie była zbyt prourzędnicza, jedynie ku wygodzie administracji. Mają temu służyć konferencje, dyskusje, zajmowanie stanowiska oraz wystąpienia z wnioskami, np. wspólnie z rzecznikiem MSP, co można poprawić w prawie podatkowym. Żeby nasz głos był bardziej słyszalny, mamy umowy o współpracy z BCC, KIG, Lewiatanem, Pracodawcami RP. Mamy nadzieję, że krople wydrążą skałę.

Sądy nie bronią podatnika?

W nich ostatnia nadzieja. Sam walczyłem o wprowadzenie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika. Bo wcześniej sądy często rozstrzygały sprzecznie z przepisami, choć ich treść była jasna. Interpretowały, że ustawodawcy o coś innego chodziło, bo podatnik odnosi za dużą korzyść. Inna sprawa, że fiskus nadużywa prawa do sądu. Praktycznie zawsze, gdy przegrywa w pierwszej instancji, składa skargę kasacyjną. Mimo że znana i ustalona jest linia orzecznicza, a nawet uchwała sądu, jak dany problem rozstrzygać. W konsekwencji podatnik musi czekać kolejne dwa lata na prawomocne orzeczenie i zwrot wcześniej zajętych środków. ©