

Sygn. akt SDo 2/15

POSTANOWIENIE

Sąd Dyscyplinarny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SD doradca podatkowy Zbigniew Fabisiak,
Sędzia SD doradca podatkowy Krzysztof Adamiec,
Sędzia SD doradca podatkowy Mirosława Fastyn,

Protokolant: doradca podatkowy Sławomir Lisowski

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r. na posiedzeniu jawnym zażalenia –
wspólnika spółki - na postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia
16 lutego 2015 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego rep. nr 43/2013/1/2013/ŁÓD w
przedmiocie naruszenia zasad etyki przez doradcę podatkowego nr wpisu

1. uchyla postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego na podstawie art. 79 ustawy o doradztwie podatkowym w związku z art. 438 pkt 3 KPK wobec błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstaw postanowienia, który mógł mieć wpływ na treść postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1.
2. na podstawie art. 79 ustawy o doradztwie podatkowym w związku z art. 330 § 1 KPK wzywa Rzecznika Dyscyplinarnego do ponownego rozpoznania zebranych materiałów sprawy z uwzględnieniem uchybień wskazanych w uzasadnieniu postanowienia oraz celowości dalszego prowadzenia postępowania wyjaśniającego wobec upływu 1 roku od ujawnienia zarzucanych doradcy czynów w terminie 30 dni od daty otrzymania odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem oraz do wydania w tym terminie stosownego postanowienia w sprawie.
3. oddala zażalenie w części dotyczącej naruszenia przez Rzecznika Dyscyplinarnego przepisów ustawy o doradztwie podatkowym oraz zasad etyki.

(-) Zbigniew Fabisiak

(-) Krzysztof Adamiec

(-) Mirosława Fastyn

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 21 grudnia 2012 r. działając jako wspólnik spółki
złożyła skargę na doradcę podatkowego zarzucając:

- popełnienie błędów w księgowaniu dokumentów w części dotyczącej podatku VAT naliczonego, co skutkowało nadpłatą podatku w kwocie dziesiątek tysięcy złotych,
- bezpodstawne wezwanie policji, gdy osoby reprezentujące Spółkę zgłosiły się po odbiór dokumentów księgowych po rozwiązaniu umowy,
- niezwrócenie w umówionym terminie kompletu dokumentów Spółki.

Do pisma dołączyła kserokopię pisma z dnia 29 października 2012 r. skierowanego do pani zawierającego prośbę o wyjaśnienie dlaczego dokument dotyczący nagrody

w konkursie został jej zwrócony dopiero w kwietniu 2012 r. oraz kserokopię pisma nazwanego wnioskiem z dnia 21 lutego 2011 r. również skierowanego do doradcy podatkowego, którego odbiór został pokwitowany tego samego dnia o godz. 13.50, stanowiącego prośbę o wyjaśnienie szeregu przypadków braku odliczania podatku VAT.

Dnia 6 maja 2013 r. Pełnomocnik Doradcy Podatkowego na wezwanie Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 11 marca 2013 r. (doręzonego 24 kwietnia 2013 r.) przesłał plik protokołów z przekazania dokumentów spółce, zauważając, że dokumenty zostały zwrócone w terminie. Ponadto Pełnomocnik stwierdził, że pani nie posiada żadnych informacji dotyczących błędów popełnionych przy księgowaniu podatku VAT.

W dniu 10 czerwca 2014 r. w trakcie przesłuchania w charakterze świadka, wskazała, że na trzech z okazanych jej przez Rzecznika protokołów przekazania dokumentów Spółce brak jest potwierżeń ich przyjęcia przez przedstawiciela Spółki, a przy szeregu pozycji w tych protokołach wskazano, że określonych dokumentów lub ich kompletów brak i do tej pory dokumentów tych Spółce nie zwrócono. Do protokołu z przesłuchania zostały załączone dodatkowo przez: kserokopia wniosku do Naczelnika Urzędu Skarbowego o stwierdzenie nadpłaty w podatku VAT na łączną kwotę 71.264,- zł. z dnia 4 kwietnia 2011 r. oraz kserokopia noty z dnia 29 marca 2011 r. obciążającej panią za odsetki w wysokości 1367,- zł. zapłacone z tytułu zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów kwot podatku VAT, który błędnie nie został odliczony od podatku należnego i potrąconego wg wyjaśnień skarżącej przy płatności za fakturę doradcy nr 354/2011. Dołączona została również kserokopia pisma z dnia 21 lutego 2011 r. do Doradcy (odbior potwierdzony) wzywającego do wyjaśnienia szeregu nieprawidłowości odliczaniu podatku VAT.

Rzecznik Dyscyplinarny 30 października 2014 r. wezwał doradcę podatkowego do wyjaśnienia szeregu wątpliwości w sprawie dotyczących m. in.:

- szkody odsetkowej w podatku VAT, odpowiedzialności za tę szkodę i jej naprawienia,
- wezwania Policji,
- kompletności zwróconych dokumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Pełnomocnik pani w piśmie z dnia 20 listopada 2014 r. w żadnej mierze nie odniósł się do pytań Rzecznika zawartych w wezwaniu. Stwierdził jedynie, że brak jest podstaw do przypisania pani odpowiedzialności dyscyplinarnej i już z tej przyczyny postępowanie winno zostać umorzone.

Dnia 16 lutego 2015 r. Rzecznik Dyscyplinarny wydał postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 KPK. W uzasadnieniu postanowienia Rzecznik Dyscyplinarny stwierdził: „ustalono na podstawie przedstawionych dowodów lub wyjaśnień, którym należało dać wiarę, iż czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia”.

Na powyższe postanowienie pani dnia 25 lutego 2015 r. wniosła zażalenie zarzucając naruszenie art. 17 § 1 pkt 1 KPK poprzez uznanie, iż czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia oraz naruszenie art. 36 pkt 1, art. 64 ust 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy o doradztwie podatkowym i art. 4, art. 5, art. 11 i art. 12 zasad etyki zawodowej doradców podatkowych.

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej naruszenia art. 17 § 1 pkt 1 KPK.

Nie jest dopuszczalnym stwierdzenie w uzasadnieniu postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego iż czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia. Stan niepopełnienia czynu i stan braku danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie są stanami rozłącznymi i Rzecznik Dyscyplinarny winien jednoznacznie ustalić, który z tych stanów stanowi podstawę prawną umorzenia postępowania. Niespełnienie tego warunku stanowi obrazę przepisu art. 17 § 1 pkt 1 KPK. Ustawodawca w wymienionym przepisie wyraźnie podkreślił różnicę między tymi stanami używając do jej opisanie spójnika „albo” wykazując je tym samym jako alternatywę rozłączną.

Uznając dowód w postaci oświadczenia Pełnomocnika doradcy podatkowego zawartego w piśmie z dnia 6 maja 2013 r. że doradca podatkowy nie posiada żadnych informacji dotyczących błędów popełnionych przy księgowaniu podatku VAT Rzecznik Dyscyplinarny nie uwzględnił, że do skargi z dnia 21 grudnia 2012 r. załączona została kserokopia pisma z dnia 21 lutego 2011 r. skierowanego do doradcy podatkowego, którego odbiór został pokwitowany, stanowiącego prośbę o wyjaśnienie szeregu przypadków braku odliczania podatku VAT. Nie uwzględnił też, że do protokołu z przesłuchania z dnia 10 czerwca 2014 r. została : kserokopia wniosku do Naczelnika Urzędu Skarbowego o stwierdzenie nadpłaty w podatku VAT na łączną kwotę 71.264,- zł. z dnia 4 kwietnia 2011 r. oraz kserokopia noty z dnia 29 marca 2011 r. obciążającej panią za odsetki w wysokości 1367,- zł. zapłacone z tytułu zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów kwot podatku VAT, który błędnie nie został odliczony od podatku należnego i potrącone wg wyjaśnień skarżącej przy płatności za fakturę doradcy nr 354/2011. Zachodzi zatem sytuacja, w której Rzecznik Dyscyplinarny oceniając dowód w postaci oświadczenia doradcy nie uwzględnia pozostałych dowodów co jest przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów stanowiąc tym samym obrazę art. 7 KPK.

Wezwanie z dnia 30 października 2014 r. doradcy podatkowego do udzielenia wyjaśnień świadczy w ocenie Sądu Dyscyplinarnego jednoznacznie, że w tym dniu Rzecznik Dyscyplinarny nie dysponował materiałem dowodowym uprawniającym do umorzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 17 § 1 pkt 1. Zważywszy, że:

- na zadane w wezwaniu pytania Rzecznik Dyscyplinarny nie uzyskał żadnej odpowiedzi,
- w późniejszym okresie żadne inne dowody nie zostały przez Rzecznika Dyscyplinarnego uzyskane,
- jedyne, oprócz opisanego wyżej oświadczenia o nieposiadaniu przez doradcę informacji dotyczących błędów popełnionych przy księgowaniu podatku VAT, złożone przez doradcę podatkowego w trakcie postępowania wyjaśniającego dowody to złożone przy piśmie z dnia 6 maja 2013 r. protokoły przekazania dokumentów, do których rzetelności Rzecznik Dyscyplinarny wykazał wątpliwości w swym wezwaniu pytając o wyjaśnienie braku na kilku protokołach podpisów strony odbierającej dokumenty,

Sąd Dyscyplinarny uznał, że w zaistniałej sytuacji Rzecznik Dyscyplinarny dokonał oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania przyjmując brak dowodów jako „dowody lub wyjaśnienia, którym należało dać wiarę”, co oznacza, że również w tym przypadku Rzecznik Dyscyplinarny przekroczył granice swobodnej oceny dowodów uchybiając przepisowi art. 7 KPK.

W uzasadnieniu Rzecznik Dyscyplinarny stwierdził jedynie „ustalono na podstawie przedstawionych dowodów lub wyjaśnień, którym należało dać wiarę” nie argumentując tego ustalenia w żaden sposób, w szczególności nie określając, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd zauważa również, że w skardze na doradcę postawiono trzy zarzuty dotyczące odrębnych czynów co oznacza, że w uzasadnieniu o umorzeniu

postępowania Rzecznik Dyscyplinarny miał obowiązek jednoznacznie wskazać, które czyny uznał za niepopelnione, a w stosunku do których brak jest danych dostatecznie uzasadniających ich popelnienie tymczasem w uzasadnieniu Rzecznik Dyscyplinarny napisał, że „czynu nie popelniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popelnienie”. Stanowi to, że uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania nie spelnia warunków określonych w art. 424 § 1 pkt 1 KPK i w konsekwencji stanowi uchybienie przepisowi art. 94 § 1 pkt 5 KPK.

Zgodnie z zasadą obiektywizmu (art. 4 KPK) Rzecznik Dyscyplinarny obowiązany jest badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść doradcy podatkowego. W ocenie Sądu Rzecznik Dyscyplinarny nie dokonał szeregu ważnych i łatwo wykonalnych ustaleń w rozumieniu pojęcia wszechstronnego badania okoliczności faktycznych zgodnie z zasadą obiektywizmu w odniesieniu do wszystkich trzech zarzucanych doradcy podatkowemu czynów. Przed odrzuceniem zarzutu w sprawie błędów w księgowaniu podatku VAT mógł zażądać od skarżącej przedstawienia szeregu dokumentów potwierdzających ten zarzut, takich jak dowody zapłaty odsetek w podatku dochodowym, dokumenty w postaci pism do urzędu skarbowego dotyczących korekt, korekt zeznań rocznych, deklaracje korygujące w podatku VAT, bądź faktury za sporządzenie korekt dotyczących tego podatku wraz z dowodem zapłaty tej faktury, a także stanowisko Urzędu Skarbowego w sprawie dokonanych korekt. Przed odrzuceniem zarzutu o nieprawidłowościach w wydaniu dokumentów księgowych winien wyjaśnić przyczyny braku podpisów strony odbierającej oraz koniecznie wyjaśnić, czy i kiedy dokumenty, przy których w protokołach otrzymanych od doradcy podatkowego wskazano ich brak w momencie przekazywania, zostały skarżącej zwrócone. Przed odrzuceniem zarzutu o wezwaniu przez doradcę policji mógł zażądać od skarżącej chociażby poświadczenia tego faktu urzędowym dokumentem lub wskazania osób, które mogłyby ten fakt potwierdzić. Niedokonanie tych wyjaśnień stanowi w ocenie Sądu rażące uchybienie art. 4 KPK.

Wniesione przez Skarżącą dowody oraz dowód wniesiony przez Pełnomocnika w postaci protokołów przekazania dokumentów z którego wynika, że dokumenty nie zostały zwrócone Skarżącej w rozsądnym terminie, nie wynika jednoznacznie, że czynów nie popelniono ani też, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie ich popelnienia.

Sąd uznał, że ustalenia faktyczne dokonane przez Rzecznika z naruszeniem przepisów art. 4 i art. 7 KPK są błędne, a popelnione błędy mogły mieć wpływ na treść postanowienia wobec czego należało postanowić jak w sentencji.

W zakresie dotyczącym podniesionych w zażaleniu zarzutów naruszenia przez Rzecznika Dyscyplinarnego przepisów ustawy o doradztwie podatkowym oraz zasad etyki Sąd oddalił zażalenie ponieważ do rozpatrywania takich zarzutów Sąd Dyscyplinarny jest uprawniony po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego.

(-) *Zbigniew Fabisiak*

(-) *Krzysztof Adamiec*

(-) *Mirosława Fastyn*

Sąd uznał, że uchybienia Rzecznika Dyscyplinarnego przepisom postępowania w szczególności w zakresie, w jakim dotyczyły one pozyskiwania i oceny dowodów mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego wobec czego należało to postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego uchylić.

- popełnienie błędów w księgowaniu dokumentów w części dotyczącej podatku VAT naliczonego, co skutkowało nadpłatą podatku w kwocie dziesiątek tysięcy złotych,
- bezpodstawne wezwanie policji, gdy osoby reprezentujące Spółkę zgłosiły się po odbiór dokumentów księgowych po rozwiązaniu umowy,
- niezwrócenie w umówionym terminie kompletu dokumentów Spółki.