

## Optymalizacja podatkowa a oszustwa podatkowe

Włodzimierz Wąsowski

Podatki są istotnym wydatkiem w działalności gospodarczej. „Obyś płacił wysokie podatki” – mawiają ci, którzy życzą powodzenia w działalności gospodarczej i osiągania wysokich zysków. Z innej perspektywy patrzą na ten problem ci, którzy instruują podatników jak można ograniczyć płacone podatki dzięki tzw. optymalizacji podatkowej. Dążenie do płacenia niskich podatków nie jest prawnie zakazane, nie zawsze jednak takie działania podatnika spotkają się z przychylnością fiskusa.

Optymalizacja podatkowa to instrument, którym posługują się coraz częściej przedsiębiorstwa, uznając ją za element swojej strategii. Jeżeli zdefiniujemy ład korporacyjny jako zasady oraz normy odnoszące się do szeroko rozumianego zarządzania organizacją, to optymalizacja podatkowa może być jego składnikiem.

Należy podkreślić, że optymalizacja podatkowa to legalne działania, które pozwalają płacić możliwie niskie podatki – w przeciwieństwie do uchylania się od opodatkowania. Dążenie podatnika do płacenia jak na najniższych podatków nie jest zakazane – żadna norma prawna nie zobowiązuje do płacenia podatków najwyższych, ale też nie zabrania ich zgodnego z prawem obniżania. Potwierdza to wyrok NSA z 6 grudnia 2005 r. (sygn. akt. II FSK 82/05), w którym sąd wskazał, że organy podatkowe nie mają podstaw do kwestionowania umów skutecznie zawartych, nawet w sytuacji, gdy ich celem jest zmniejszenie podatku.

Granice optymalizacji ustala Ordynacja podatkowa, która określa skutki czynności pozornych i obejścia praw oraz realizuje zasadę interpretowania czynności prawnych nie tylko od strony ich formy, lecz przede wszystkim biorąc pod uwagę zamiar i cel. Polskie przepisy podatkowe nie zawierają wprawdzie ogólnej klauzuli „obejścia prawa”, która mogłaby posłużyć władzom skarbowym do kwestionowania legalnych czynności pozwalających na

zmniejszenie, czy też uniknięcie, opodatkowania, niemniej podatnicy mogą być narażeni na odpowiedzialność karną w szeregu sytuacji. Dlatego konieczna jest w tym celu analiza prawa – by optymalizacja podatkowa była nie tylko skuteczna, ale także bezpieczna dla podatnika. Jeżeli przepisy podatkowe przewidują kilka wariantów opodatkowania danej czynności, to podatnicy jak najbardziej mogą wybrać dla siebie ten najkorzystniejszy.

W praktyce występuje wiele sytuacji, w których podatnicy mogą wykorzystywać różne sposoby opodatkowania w celu obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego. Nie zawsze jednak z takie działania podatnika spotkają się z przychylnością fiskusa. Niektóre rozwiązania mogą być podejrzane – zwłaszcza te skrajne: zaskakująco proste lub bardzo złożone. W takiej sytuacji organ podatkowy może skorzystać z uprawnień danych mu przez art. 199a Ordynacji podatkowej tj.:

*§ 1. Organ podatkowy dokonując ustalenia treści czynności prawnej, uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony czynności.*

*§ 2. Jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej.*

*§ 3. Jeżeli z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w szczególności zeznań strony, chyba że strona odmawia składania zeznań, 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.*

Podmiot optymalizując swoje rozliczenia podatkowe musi – dla własnego bezpieczeństwa – dokonać analizy obowiązujących przepisów i ich wykładni, zwłaszcza pochodzących od organów podatkowych. Tym bardziej, że poglądy organów (urzędy skarbowe, izby skarbowe lub minister finansów) zmieniają się w czasie. Ważne jest także jednoznaczne orzecznictwo sądów oraz standardy wypracowane przez Trybunał Konstytucyjny. Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o legalności aktów prawnych wydawanych przez inne organy UE oraz ich zgodności z Traktatami – wskazują ogólne kierunki interpretacji, które muszą być przestrzegane przez polskie organy.

## Podatkowa „szara strefa”

Przestrzeń dla optymalizacji podatkowej podmiotów mogą tworzyć niejasne, niestabilne przepisy podatkowe i ich nieprzewidywalne interpretacje. Optymalizacja podatkowa jest więc szczególnie przydatna tam, gdzie występują obszary niewiedzy, nieostrych sformułowań w przepisach, brak jest uregulowań pewnych kwestii lub uregulowanie ich w sposób niepełny.

Kiedy przepisy są niejasne powstaje swoista „szara strefa”, którą wypełniają działania doradców podatkowych, prawników, konsultantów, firm doradczych – mające na celu obniżenie podatku. Czerpią oni oczywiście znaczne dochody ze świadczonych usług interpretacyjnych, doradczych czy odwoławczych. Zwolnicy spiskowych teorii są wręcz zdania, że nie jest możliwe uproszczenie systemu podatkowego – uczynienie go prostym i czytelnym, gdyż naruszyłoby to interesy doradców podat-

kowych, wydawców podręczników i gazet zawodowych, firm szkoleniowych itd.

Wydaje się jednak, że wyjaśnienie tego zjawiska może być dużo prostsze. Dążenie do „uszczelnienia” systemu podatkowego oraz lobbowanie na rzecz określonych podatników – na etapie rozpatrywania projektów przepisów podatkowych i wnoszenie kolejnych korekt – powoduje komplikowanie regulacji. Dlatego rozwiązania, które określa się jako „optymalizacja podatkowa”, są często nadinterpretacją postanowień przepisów. Umożliwia to wkroczenie na ten teren doradcom podatkowym. W pierwszym okresie uzyskują zazwyczaj pewne rezultaty, ale kiedy przekracza to racjonalną granicę uszczupień podatkowych – organy podatkowe, najpierw przez interpretacje, a później zmianę przepisów „uszczelniają system”. Jeżeli efektywna stawka podatkowa jest dużo większa niż nominalna – jest to sygnał dla ministerstwa finansów, że część podatników stosuje narzędzia optymalizacyjne, zaś dla części podatników, że istnieją takie rozwiązania, dzięki którym można płacić mniejsze podatki.

W procesie tworzenia prawa podatkowego dużą rolę odgrywają eksperci i lobbyści, którzy przez forsowanie drobnych zmian w sformułowaniach chcą załatwić swoje interesy bez wyciągania ich w przestrzeń publiczną. To ich pomysłami było m.in. zwolnienie od podatku towarowych bonów czy wygranych w kasynach. Lista zwolnień w ustawie jest więc jak gdyby wykazem grup interesów mających wpływ na jej przepisy<sup>42</sup>. Lobbying to bardzo intratny interes i takim pozostanie, nawet jeżeli się go ograniczy albo zmniejszy jego wpływ surowszymi zasadami – tak uważa m.in. guru finansistów George Soros<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Por. Witold Modzelewski, *Podatkowi lobbyści*, Wprost nr 45/2009.

<sup>43</sup> *Dziki kapitalizm jest zagrożeniem dla demokracji*, Dziennik Gazeta Prawna nr 220 10.11.2009.

Efektywna stawka podatkowa to miara efektywności podatkowej przedsiębiorstwa, czyli stosunek podatku dochodowego faktycznie zapłaconego do osiągniętego zysku brutto. Jeśli jest ona powyżej stawki nominalnej (19%), to oznacza, że spółka może przeanalizować swoje rozliczenia podatkowe, by zidentyfikować możliwe obszary optymalizacji. Odpowiednio wdrożone rozwiązania optymalizacyjne powinny przyczynić się do obniżenia efektywnej stawki podatkowej, nawet poniżej obowiązującej stawki nominalnej. Optymalizacji podatkowej można zresztą, i należy, szukać nie tylko w odniesieniu do podatku dochodowego, lecz także innych podatków: od towarów i usług, od nieruchomości, czy też od czynności cywilnoprawnych.

### Znaczenie kwalifikacji kosztów

Elementarną formą optymalizacji podatkowej jest prawidłowe kwalifikowanie nakładów do kosztów podatkowych, niepodatkowych bądź aktywów. Wykazanie, że poniesiony koszt ma związek z całokształtem działalności gospodarczej podatnika i pośrednio z jego przychodami opodatkowanymi, zapewnia uznanie tych wydatków za koszty podatkowe – z wyjątkiem pozycji wymienionych w ustawie o podatku dochodowym. Te pozycje nie mogą być kwestionowane jako niezwiązane z prowadzoną działalnością, czyli koszty, ale budżet państwa nie chce w nich partycypować przez mechanizm ustalania podstawy podatku dochodowego. Na przykład odsetki od pożyczek gotówkowych zaciągniętych przez firmę zasadniczo stanowią koszt uzyskania przychodu. Istnieją jednak sytuacje wyjątkowe, w których koszty te nie mogą pomniejszyć podstawy podatku na przykład w przypadku tzw. cienkiej kapitalizacji.

Konsekwencją niezaliczenia wydatku do kosztu uzyskania przychodu jest zwiększenie kwoty naliczonego podatku w wysokości: kwota wydatku pomnożona przez obowiązującą stawkę podatku dochodowego. Poniesienie więc wydatku nie będącego kosztem uzyskania przychodu w konsekwencji działa tak, jakby wydatek ten finansowany był w całości z zysku do podziału. W takim przypadku budżet nie partycypuje w wydatkach przez zmniejszenie podstawy opodatkowania, a więc w konsekwencji przez zmniejszenie wymiaru podatku dochodowego. Wpływ mechanizmu uznawania wydatku za koszty uzyskania przychodu bądź nie przedstawia przykład (*patrz tabela 1*).

Jeśli wszystkie wydatki uznane zostaną za koszt uzyskania przychodu, to wynik jest przedstawiony w rubryce „Stan wyjściowy”. Przy założeniu, że pewna kwota (20) nie stanowi kosztu uzyskania przychodu („Założenie I”) przy takich samych przychodach i kosztach, zysk netto pomniejszony zostanie o podatek, który będzie większy w stosunku do stanu wyjściowego o kwotę: wydatek nie stanowiący kosztu pozyskania przychodów pomnożony przez stawkę opodatkowania. „Założenie II” przedstawia stan, który różni się od początkowego poniesieniem dodatkowego wydatku nie stanowiącego kosztu pozyskania przychodu. W takim przypadku kwota zysku pomniejszona zostanie w całości o kwotę wydatku. Wydatek zostanie więc w całości sfinansowany z zysku netto, czyli bez zmniejszenia podatku dla budżetu.

Jeżeli podatnik poniesie stratę, to może ją rozliczać przez pięć lat – nie więcej jednak niż przez pomniejszenie w tych latach dochodu o więcej niż 50% straty. Kwalifikując koszty i tworząc dla niektórych kosztów odrębną ewidencje należy jednak zachować ostrożność, by podstawa opodatkowania była ustalona prawidłowo .

**Tabela 1.**

Lp	Wyszczególnienie	Stan wyjściowy	Założenie I	Założenie II
1.	Przychody	200	200	200
2.	Koszty	160	160	180 (160+20)
2a.	w tym koszty nie stanowiące przychodu	-	20	20
3.	Wynik finansowy	40	40	20
4.	Podstawa opodatkowania	40	60	40
5.	Podatek dochodowy (przyjęto 19%)	7,6	11,4	7,6
6.	Zysk netto	32,4	28,4	12,4
7.	Różnica do stanu wyjściowego	x	4	20

*Źródło: Opracowanie własne*

Odpisy aktualizacyjne i umorzenia należności nieściągalnych mogłyby być uznane za koszty podatkowe, ale trzeba prawidłowo udokumentować sytuację dłużników. To również może być przedmiotem działań optymalizacyjnych

Skutecznym sposobem na zarządzanie podatkowymi kosztami przedsiębiorstwa jest amortyzacja podatkowa. Wyższa amortyzacja podatkowa – przez skrócony w stosunku do amortyzacji księgowej okres umarzania – umożliwia wcześniejsze uzyskanie płynnych środków na wymianę środków trwałych i obniżenie podstawy opodatkowania. Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych pozwalają na podwyższanie stawek przewidzianych w wykazie m.in. dla budynków i budowli, które są w pogorszonym lub złym stanie, jak też maszyn i urządzeń, które należą do szybko starzejących się pod względem technicznym elementów majątku trwałego. Wyższa amortyzacja może dotyczyć – po spełnieniu pewnych warunków – zarówno środków trwałych po raz pierwszy wprowadzonych do ewidencji, jak i środków używanych.

Do tego typu działań należy też wydzielenie z budynków elementów mogących stanowić odrębne środki trwałe. Biorąc pod uwagę, że stawka podatkowej amortyzacji tych środków jest wyższa od przewidzianej dla budynków, można skutecznie zwiększyć podstawę amor-

tyzacji środków trwałych będących w posiadaniu podmiotu.

Za instrument optymalizacyjny związany ze środkami trwałymi spółki uważa się doprowadzenie wartości środków trwałych do wartości rynkowej przez sprzedaż środków trwałych po cenie rynkowej, a następnie ich odkupienie. Operacja taka pozwala na zwiększenie wartości dokonywanych odpisów i poprawia płynność finansową podmiotu. Ale występują też działania odwrotne. Niekiedy jako formę optymalizacji podatkowej wskazuje się sprzedaż nieruchomości po cenach niższych niż ceny nabycia i ich odkupienie – dla obniżenia podstawy podatku od nieruchomości.

### **Remont czy modernizacja?**

Brak precyzyjnej granicy pomiędzy pojęciem „remont” a pojęciem „modernizacja” powoduje, że taki nakład w pierwszym przypadku zwiększa koszty, czyli pomniejsza wynik, w drugim zaś jest aktywowany. Od prawidłowego zakwalifikowania zależy czy będą poniesione nakłady kosztem uzyskania w momencie poniesienia (remont) czy pośrednio przez amortyzację (podwyższona wartość środka trwałego). Remont polega na wykonywaniu robót, które mają na celu przywrócenie pierwotnego stanu technicznego i użytkowego obiektu utraconego na skutek zużycia – co jednak nie po-

woduje zmian w użytkowaniu, przeznaczeniu czy konstrukcji obiektu. Tak więc remont prowadzony jest w toku eksploatacji i w efekcie jego wykonywania nie dochodzi do zmiany funkcji, cech użytkowych czy charakteru środka trwałego.

Prawo budowlane definiuje remont jako: *wykonanie w istniejącym obiekcie robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego a nie stanowiących bieżącej konserwacji przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym*. Dla oceny czy mamy do czynienia z remontem należy podeprzeć się kryterium technicznym i celowością: czy ogół podejmowanych czynności zwiększa wartość użytkową obiektu (przyrost wartości środka trwałego), czy tylko przywraca jego wartość pierwotną (remont). Wzrost wartości użytkowej to między innymi:

- wydłużenie okresu użytkowania,
- zwiększenie zdolności produkcyjnej,
- zmiana jakości produktów wytworzonych za pomocą tego środka trwałego,
- zmniejszenie kosztów eksploatacji środka trwałego.

W przypadku kiedy usługa zostanie uznana za modernizację – unowocześnienie, czyli poprawę wartości użytkowej – podwyższy ona wartość środków trwałych. Dotyczy to również innych ulepszeń środków trwałych, takich jak przebudowa, rozbudowa, adaptacja, rekonstrukcja. Przy czym:

- przebudowa to zmiana istniejącego stanu środka trwałego,
- rozbudowa to powiększenie (rozszerzenie) np. powierzchni,
- adaptacja to przystosowanie do wykorzystania w innym celu niż pierwotne przeznaczenie albo nadanie temu składnikowi nowych cech użytkowych,
- rekonstrukcja to odtworzenie zniszczonego środka trwałego lub jego części na podstawie zachowanych planów, projektów, fotografii lub szkiców.

Należy przy tym zaznaczyć, że jeżeli w trakcie wykonywania robót dojdzie do użycia nowocześniejszego materiału (np. wymiana okien drewnianych na plastikowe, papy na blachę, wymiana posadzki itp.) nie jest to modernizacja. Ale już np. ocieplenie budynku jest modernizacją – bo wpływa na koszty eksploatacji (chyba że występuje tylko wymiana ocieplenia).

Zdarza się, że nakłady dotyczące wymienionych wyżej rodzajów modernizacji niektóre podmioty księgują w koszty – nie bacząc na konsekwencje podatkowe: zmniejszenie nieprawidłowo podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym. Również działanie odwrotne – aktywowanie kosztów, czyli uznanie remontu za ulepszenie w celu poprawy wyniku – jest przejawem manipulacji określanych jako „kreatywna rachunkowość”.

Staranność w kwalifikacji nakładów, wydzielenie z ogółu ponoszonych nakładów kosztów remontów (koszty), to również działania uznawane za optymalizacyjne.

## Ucieczka do rajów

Wysokość opodatkowania wielu zdarzeń gospodarczych zależy od miejsca, w których one zachodzą. To kolejna droga do minimalizacji obciążeń podatkowych, polegająca najczęściej na „uciekaniu” z dochodami do tzw. rajów podatkowych, gdzie to obciążenie jest niższe, i zaangażowanie dochodów w tzw. wehikule podatkowe – jak trust czy fundacja rodzinna. Innymi korzyściami z przeniesienia działalności do tzw. off-shore może być też założenie tam spółki o niższym wymaganym kapitale, wyłączenie z opodatkowania dywidend wypłacanych przez spółki zależne, czy zysków ze sprzedaży akcji (udziałów).

Znaczenie rajów podatkowych i prowadzonej za ich pomocą międzynarodowej optymalizacji podatkowej są ograniczane. Nadal jednak istnieje szereg konstrukcji, dzięki którym zaangażowanie w spółki off-shorowe pozwala zmniejszyć obciążenia podatkowe albo wręcz

je likwidować (!). W niektórych przypadkach trzeba także tworzyć skomplikowane konstrukcje z wykorzystaniem międzynarodowych umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Skuteczna optymalizacja podatkowa z wykorzystaniem struktur międzynarodowych może zatem polegać na połączeniu korzyści, jakie daje założenie spółki holdingowej (*patrz niżej*) – w kraju o łagodnym systemie podatkowym (jak np. Cypr). Jest to już jednak złożony, kosztowny proces, wymagający międzynarodowej koordynacji i konsultacji. Oszczędności podatkowe mogą być jednak w takich przypadkach znaczne.

### Kapitałowa grupa podatkowa czy holding?

Do celów optymalizacji podatkowej można wykorzystać przepisy ustawy o podatku dochodowym i zawarte w niej kryteria tworzenia kapitałowych grup podatkowych – co umożliwia skonsolidowane opodatkowanie całej grupy. Połączenie zysków i strat jednostek wchodzących w skład grupy powoduje skuteczne obniżenie podstawy i opodatkowania w danym roku – jako alternatywy dla rozliczania straty podatkowej przez kolejne lata (maksimum pięć).

Inna korzyść to możliwość wyłączenia podmiotu z rygorów dotyczących stosowania cen transferowych, zaś odpowiednia polityka w tym zakresie jest obecnie niezwykle istotna dla przedsiębiorstw, których działalność opiera się w dużym stopniu na kontaktach handlowych z zagranicznymi podmiotami powiązаныmi – gwarantując optymalizację podatkową prowadzonej działalności, przy zachowaniu zgodności z obowiązującymi przepisami.

Dla uznania spółek powiązanych za kapitałową grupę podatkową trzeba jednak spełnić szereg rygorystycznych wymogów. Natomiast w obrębie holdingu – nie będącego grupą kapitałową – mogą być przeprowadzane m.in.

takie transakcje, jak sprzedaż nieruchomości (np. biurowca) przez spółkę-matkę, by go następnie wynająć od spółki-córki, zmniejszając w ten sposób podstawę podatku dochodowego.

Ważnym zagadnieniem jest rozpoznanie cen transferowych, a więc cen, po jakich spółki tworzące grupę kapitałową sprzedają sobie wzajemnie aktywa, w szczególności produkty. Wzajemne sprzedaże aktywów mogą być ponawiane i mieć charakter wahadłowy. Określane są one zwykle jako alokacje i realokacje aktywów. Trzeba jednak podkreślić, że nieprawidłowo ustalone ceny transferowe – czyli ceny, po których następuje sprzedaż w grupie kapitałowej pomiędzy spółkami – mogą służyć do wyprowadzania zysku, również za granicę, w postaci np. opłat licencyjnych, opłat za know-how, czy opracowań na zadane tematy (badania rynku produktów, konkurencji, możliwości uplasowania nowych produktów) – w tym opracowań zupełnie nieprzydatnych. Mogą też zachodzić przypadki sprzedaży zapasów zbędnych spółce powiązanej – w celu likwidacji zadłużenia, sprzedaży nieruchomości po zawyżonej cenie lub udzielania nieoprocentowanych lub niskoprocentowanych pożyczek.

Szczególnym przypadkiem działania korupcyjnego jest przekazywanie kwot za nieistniejące usługi. Odbywa się to w następujący sposób: zarządy uwzględniają sugestie płynące od właścicieli, którzy proponują przekazywanie części zysku ze spółki, która posiada go w nadmiarze, do spółki, która generuje stratę – na przykład w postaci „opłat za zarządzanie”. Przepływ w ramach grupy może sprzyjać niekorzystnemu z punktu widzenia interesów fiskalnych państwa przerzucaniu dochodów wewnątrz grupy, w tym do krajów o niższym opodatkowaniu – w celu zmniejszenia obciążeń podatkowych. Celem takiego działania jest też czasem „optymalizacja podatkowa” w postaci przesunięcia części zysku do spółki ze stratą lub straty do spółki z zyskiem.

W przypadku zawarcia transakcji pomiędzy podmiotami powiązаныmi, strony mogą – zgodnie z zasadą swobody umów – dowolnie ustalać ich warunki. Gdy jednak warunki takich umów różnią się od tych, które ustaliłyby pomiędzy sobą podmioty niepowiązane, spółka może wprawdzie zapłacić niższy podatek dochodowy lub w skrajnym przypadku w ogóle go nie zapłacić, ale istnieje ryzyko, że organy podatkowe ustalą dochód podatkowy i wymierzą wyższy podatek.

Dla tego rodzaju przepływów, podmioty powiązane powinny posiadać dokumentację zawierającą opis grupy i zasad transakcji z powiązаныmi jednostkami – wskazujące na rynkowy charakter przyjętych warunków. Dokument taki ogranicza ryzyko zakwestionowania przyjętych w transakcji warunków – jako odbiegających od rynkowych – i doszacowania dochodu. W tym celu może być zawarte porozumienie cenowe pomiędzy podatnikiem a administracją skarbową dotyczące wyboru i sposobu stosowania określonej metody kalkulacji cen transferowych. W przypadku braku takiego porozumienia, urząd skarbowy może oszacować dochód i opodatkować go stawką 50%. To dotyczy także transakcji w krajach stosujących szkodliwą konkurencję podatkową (raje podatkowe).

Ustalenie różnicy w cenach nie oznacza automatycznie podstawy dla zwiększenia obciążenia podatkowego. Fiskus musi także wykazać, że działania spółki nie miały uzasadnienia gospodarczego.

Dla ustalenia kryteriów uznania podmiotów za powiązane nie należy posługiwać się ustawą o rachunkowości, która definiuje te podmioty dla potrzeb dokonania konsolidacji sprawozdań finansowych, tylko ustawą o podatku dochodowym. Zawarty w niej katalog podmiotów powiązanych jest szerszy i obejmuje również określone osoby fizyczne.

## Łączenie się spółek

Ekonomiczną przyczyną łączenia się rentownych i nierentownych spółek jest racjonalizacja płacenia podatków. W przypadku analizowania przez organy podatkowe zasadności ekonomicznych przyczyn łączenia się spółek niezbędne jest ustalenie, czy mamy do czynienia z unikaniem opodatkowania, czy też z optymalizacją podatkową.

Zwracają uwagę ogłoszenia w mediach typu „Sprzedam spółkę ze stratą”. Duże przychody i niskie koszty mogą obniżyć dzięki takiej transakcji podatek dochodowy w sposób, który organom podatkowym trudno zakwestionować. Redukcja wysokiej rentowności do niskiej podstawy podatku dochodowego odbywa się wtedy przez przeniesienie rentownej produkcji do spółki ze stratą. Prawo do rozliczenia straty pozostaje przy spółce sprzedanej, czyli nie można kupić „straty”. Dla przykładu: spółka A uzyskuje wysoką rentowność i wtedy płaci wysoki podatek, natomiast spółka B ma stratę, która może obniżyć podstawę podatku dochodowego przez kolejnych pięć lat podatkowych. Spółka A kupuje więc udziały (lub całość) w spółce B i przenosi tam rentowną produkcję. Organom podatkowym trudno zakwestionować taką transakcję opierając się na stwierdzeniu braku uzasadnienia gospodarczego – przy występowaniu jednocześnie korzyści podatkowych z wyjątkiem nabycia tzw. garniturów spółek.

W przypadku nabycia spółki, która wykonuje działalność lub w celu dokonania jej restrukturyzacji (np. w upadłości), sytuacja nie budzi wątpliwości, natomiast mogą one wystąpić gdy nabywa się spółkę bez majątku. Cena takiej spółki z pominięciem wartości majątku i zobowiązań przedstawiać się może wtedy jako mniejsza niż strata podatkowa pomnożona przez stopę podatkową.

Faktycznie należy jednak uwzględnić wartość pieniądza w czasie, czyli efekt odsetkowy, koszty transakcji i stopę ryzyka.

### Wybór formy, miejsca i czasu

W ramach optymalizacji podatkowej niektórzy przedsiębiorcy mogą wybrać pomiędzy podatkiem zryczałtowanym i rozliczanym na zasadach ogólnych wg skali podatkowej bądź stawki liniowej. Optymalizacją tego typu jest także przejście pracownika z umowy o pracę na samozatrudnienie. Może on wtedy wybrać opodatkowanie wg stawki liniowej gdy świadczy usługi dla dotychczasowego pracodawcy, pod warunkiem jednak, że ma inny zakres obowiązków (wykonywanie tego samej zakresu obowiązków wyklucza możliwość skorzystania z podatku liniowego).

Powyższych działań nie kwestionują organy podatkowe. Przykładem mogą być działania menedżerów, którzy w celu rozliczenia się z podatku dochodowego wg stawki liniowej tworzą spółkę cywilną. Dzięki temu, stroną umowy o zarządzanie jest spółka, a więc jej wspólnicy – co do zasady – mogą z tytułu prowadzonej działalności opłacać podatek liniowy. Fiskus stoi jednak obecnie na stanowisku, że przychody uzyskiwane z takiego tytułu należy traktować jako przychody z działalności wykonywanej osobiście, a tych nie można opodatkować liniowym podatkiem. Wcześniej jednak fiskus takie przypadki akceptował.

Instrumentem optymalizacji podatkowej jest inwestowanie na terenie specjalnych stref ekonomicznych (SSE). Formą promocji inwestowania w tych strefach jest bowiem zwolnienie inwestora z części podatku dochodowego, jak również zwolnienie z podatku od nieruchomości przedsiębiorców planujących działania inwestycyjne w określonym zakresie, którzy zdecydują się na prowadzenie działalności na terenie SSE.

Pomoc dla inwestorów na terenie stref może także polegać na udzieleniu im pomocy regionalnej na pokrycie kosztów nakładów inwestycyjnych lub np. sprzedaniu im działek pod inwestycję po cenach niższych niż rynkowe – co jest formą pomocy publicznej, jak też pozyskanie środków finansowych ze strukturalnych funduszy unijnych.

Podjęmowane są też działania optymalizacyjne z wykorzystaniem kryterium czasowego, tj. sterowanie niektórymi zdarzeniami tak, by obciążenie podatkowe przypadało na późniejszy okres rozliczeniowy. Założeniem tej metody jest opóźnienie momentu powstania przychodu, przyspieszenie rozliczenia kosztów. W tym celu planuje się transakcje i formułuje postanowienia w umowie. Przykładem takich działań są usługi, w przypadku których przychód powstaje po podpisaniu protokołu odbioru, odsetki zmniejszające podstawę w momencie zapłaty.

Do takich działań, określanych jako „planowanie podatkowe”, należą między innymi przedsięwzięcia polegające na zmniejszeniu zobowiązania podatkowego w listopadzie – po to, by zaliczka za grudzień była mniejsza, poprzez sterowanie kosztami i przychodami by zmniejszyć podstawę opodatkowania. Kryterium czasowe może również dotyczyć VAT. Zaniechanie sprzedaży przed końcem miesiąca i przeniesienie jej na początek następnego – o ile jest to możliwe operacyjnie – pozwala odroczyc płatność VAT o prawie miesiąc.

Ordynacja podatkowa nakazuje by protokół kończący kontrolę organów podatkowych zawierał sformułowaną ocenę prawną dokonanych ustaleń oraz pouczenie o prawie złożenia korekty do złożonej przez podatnika deklaracji. Podatnik ma możliwość oceny, które z ustaleń kontrolujących akceptuje, np. kwestionowanie dokonanej optymalizacji – decydując się na skorygowanie swojego rozliczenia podatkowego i zapłacenie zaległości z odsetkami; a których ustaleń nie podziela i zamierza

utrzymać swój pogląd w trakcie dalszego postępowania podatkowego.

Korekta dokonana po zakończeniu kontroli, a przed wszczęciem postępowania podatkowego, zwalnia z odpowiedzialności karnej skarbowej – co zachęca do optymalizacji. Prawo to oznacza, że podatnik, który nie zdecydował się na wystąpienie o wiążącą interpretację podatkową, ma możliwość ponownej oceny swojej decyzji o zastosowaniu rozwiązania optymalizacyjnego po zakończeniu kontroli. O ile kontrola dokonywana jest po upływie długiego czasu od zastosowania rozwiązania optymalizacyjnego, kontrolowany podmiot może ocenić swoją decyzję ze świadomością, że ewentualne wycofanie się z optymalizacji nie będzie groziło odpowiedzialnością karną skarbową. Rozszerzenie prawa podatników do korekty zeznania podatkowego jest rozwiązaniem stosunkowo nowym, które może tchnąć „nowego ducha” w optymalizację – przez zwiększenie bezpieczeństwa stosujących optymalizację.

### **„Kreatywna rachunkowość”**

Optymalizacja podatkowa, której celem jest legalna minimalizacja wysokości płaconego podatku – na ogół dochodowego – może w niektórych przypadkach otrzeć się o domenę oszustw podatkowych. Granica pomiędzy optymalizacją podatkową, zwana niekiedy inżynierią podatkową, a nadinterpretacją przepisów, prowadzącą do unikania płacenia podatków, to raczej płot, a nie gruby mur. Dopóki jednak działania optymalizacyjne mieszczą się w ramach wytyczonych przez obowiązujące prawo – nie można mówić o obchodzeniu przepisów podatkowych w postaci „kreatywnej rachunkowości”<sup>44</sup>.

Oszustwa podatkowe są znacznie starsze niż oszustwa związane z prezentacją danych ekonomicznych. Występują one od momentu

kiedy pojawił się podatek: zawsze niesprawiedliwy, skomplikowany, i oczywiście za wysoki. Zwiększona skłonność do popełniania przestępstw podatkowych jest jednak ściśle uzależniona od stopnia fiskalizmu systemu podatkowego, a także od skomplikowanego systemu ulg podatkowych i odpisów, które otwierają pole dla nadużyć.

Uchylenie się od opodatkowania przybiera na ogół takie formy jak: niezgłoszenie obowiązku podatkowego, nieujawnienie źródeł podatku (tzw. „szara strefa”), czy fałszowanie dokumentacji. Na ogół przestępstwa i wykroczenia dotyczą kosztów stanowiących, bądź nie, koszty uzyskania przychodów – np. amortyzacji podatkowej lub kosztowej, klasyfikacji leasingu operacyjnego i leasingu finansowego, klasyfikacji kosztów reprezentacji jako wydatków na reklamę.

Należy podkreślić, że wydatków reprezentacyjnych nie można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów. Wydatki tego typu nie są jednak zdefiniowane, co zostało zastąpione przez liczne interpretacje i orzecznictwo. Dla przykładu: zwyczajowy poczęstunek oraz zakup napojów bezalkoholowych można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów (kosztów podatkowych), ale już nie można do nich zaliczyć zorganizowania imprez towarzyszących w postaci kolacji z występami artystycznymi.

### **Karuzela z oszustami**

Wiadomo że działają na rynku „firmy krzaki”, które specjalizują się w wystawianiu „lewych” faktur i oszustwach podatkowych. Prezesami tych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością są najczęściej tzw. słupy – osoby, które za kilkadziesiąt złotych udostępniają do rejestracji firmy swoje dane osobowe. Ogłoszenia typu: „Sprzedam lub kupię faktury” mają na celu wprowadzenie do obrotu gospodarczego fikcyjnych faktur i odliczenie na ich podstawie VAT, jak również zaliczenie do kosztów podatkowych czyli pomniejszenie podstawy wyli-

<sup>44</sup> Patrz Włodzimierz Wąsowski, *Kreatywna rachunkowość – fałszowanie sprawozdań finansowych*, DIFIN 2005.

czenia podatku dochodowego. Proceder ten ma nawet swoją nazwę: „sprzedaż kosztów”.

Takie faktury są kupowane przeważnie za 5-10 proc. kwoty w wystawionej fakturze. Nabywca faktur wykazuje w ten sposób koszty w wartości nominalnej faktur – tym samym zmniejsza swoje zobowiązania podatkowe z tytułu podatku dochodowego, powiększa VAT naliczony (czyli do pomniejszenia) VAT-tem należnym (do odprowadzenia) lub może żądać zwrotu VAT-u. Kwoty i usługi na tych fakturach są fikcyjne. Dotyczą one na ogół usług niematerialnych, na przykład badania rynku, pomoc prawna, naprawy wszelkiego rodzaju itp.

W celu dokonywania przestępstw związanych z VAT powołuje się nawet zorganizowane struktury przestępcze, których głównym celem jest wyłudzenie naliczonego VAT. Typowe przestępstwa z VAT-em polegają na sprzedaży wyrobów czy usług objętych tym podatkiem spółkom wzajemnie powiązanym, „kooperującym” przy tzw. oszustwach karuzelowych. Spółka A sprzedaje wyrób spółce B. W spółce A powstaje VAT należny (dochód budżetu), a w spółce B – VAT naliczony (należność jednostki). Jeśli VAT naliczony jest większy w spółce niż VAT należny – np. fikcyjny handel złomem i jego kilkakrotna sprzedaż – nieuczciwy podatnik nie płaci mniejszego podatku, lecz zgłasza się do urzędu po zwrot VAT-u.

Do typowych oszustw podatkowych należą przypadki tzw. znikającego podatnika, czyli firmy tworzonej w celu wyłudzenia VAT-u, która przestaje istnieć po jednej lub kilku fikcyjnych transakcjach. Klasyczny przypadek karuzeli VAT: Spółka A (podatnik VAT) inicjująca karuzelę sprzedaje towary w kraju spółce B – nalicza VAT należny, ale nie wpłaca. Spółka B dokonuje wewnątrzspółnotowej dostawy tego towaru do innego państwa członkowskiego. Dostawa taka jest opodatkowana 0% stawką podatku, ale ma ona jednak prawo do odliczenia VAT naliczonego przez spółkę A – więc występuje do budżetu o

zwrot VAT lub odlicza w rozliczeniu. Spółka C, działająca w innym państwie członkowskim, sprzedaje ten sam towar spółce A. Krąg transakcji się zamyka i można zainicjować obrót od nowa. Tyle że spółka A musi w odpowiednim momencie zniknąć.

W oszustwach tego typu nie muszą krążyć towary – lecz tylko związana z nimi dokumentacja. Firmy-wydmuszki są zaś na ogół rozlokowane terytorialnie pomiędzy różnymi organami podatkowymi, czasem wprowadza się też dodatkowych pośredników, którzy mogą być nieświadomi uczestnictwa w procederze. W oszustwach podatkowych tego typu zwykle wykorzystywane są trudne do zidentyfikowania towary niewielkich rozmiarów, które mają dużą wartość i są łatwo zbywalne – przede wszystkim telefony komórkowe, procesory i chipy komputerowe, karty pamięci, odtwarzacze MP3, leki, kosmetyki, czy oprogramowanie.

Niektóre przypadki uszczupień podatkowych mogą być spowodowane błędami wynikającymi z niekompetencji czy złego odczytania zawiłych sformułowań. Błędy różni wtedy od oszustw tylko intencja sprawcy.

\* \* \*

Podatki to ciąg zdarzeń: dochody budżetowe, wydatki, deficyt i pokrycie deficytu przez emisję długu lub zwiększenie obciążeń podatkowych. Deficyt budżetowy musi być pokryty po każdej cenie pieniądza. Niedobór wpływów podatkowych pokrywany jest więc przez ogół podatników, również przez tych, którzy nie podejmują działań optymalizujących, nie korzystają ze zwolnień czy luk podatkowych. Nie w każdym dużym czy średnim przedsiębiorstwie znajdują się obszary do optymalizacji podatkowej, brak ich zaś w przypadku podatników – osób fizycznych, które po prostu muszą płacić podatki.

*Włodzimierz Wąsowski jest biegłym rezydentem, publicystą, autorem książki „Kreatywna rachunkowość”.*