

Ewa Pasieczna

Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu

RYZYO PODATKOWE OSZACOWANIA DOCHODU

1. Wstęp

W warunkach gospodarki rynkowej podmioty gospodarujące – przedsiębiorstwa – są narażone na wiele czynników składających się na ogólne ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Jednym z takich czynników jest ryzyko wynikające z prawno-podatkowych warunków funkcjonowania przedsiębiorstw. Ryzyko to przejawia się m.in.:

- w częstych zmianach przepisów podatkowych, wskutek czego niejednokrotnie brak jest odniesienia do utrwalonych regulacji bądź precedensów prawnych,
- w niejasnych przepisach obowiązujących przedsiębiorców, powodujących różnice w interpretacji prawnej przepisów podatkowych, zarówno między organami państwowymi, jak i między organami państwowymi i przedsiębiorcami,
- w możliwości kontroli rozliczeń podatkowych – jej efektem mogą być ustalone dodatkowe kwoty zobowiązań i sankcji karnych skarbowych za ich zanizenie.

Zjawiska te powodują, że ryzyko podatkowe w Polsce jest wysokie. Jednakże celem tego artykułu jest zaprezentowanie tylko zagrożeń i szans wynikających z tych przepisów funkcjonujących w przepisach podatkowych oraz w ustawie o rachunkowości, które dotyczą zastosowania przez organ podatkowy instytucji ustalenia dochodu przedsiębiorcy w drodze oszacowania.

2. Nierzetelność ksiąg podatkowych i jej skutki

W procesie gospodarowania może dojść do tego, że podatnik zostanie narażony na niebezpieczeństwo zastosowania przez organ podatkowy instytucji ustalenia podstawy opodatkowania w drodze oszacowania, wynikającej z art. 23 *Ordynacji podatkowej*

(zwanej dalej o.p.). Może się tak zdarzyć np. w momencie stwierdzenia, że zapisy dokonywane w księgach podatkowych nie odzwierciedlają stanu rzeczywistego, co z kolei skutkuje uznaniem ich za nierzetelne na podstawie art. 193 o.p.

Konsekwencją uznania ksiąg za nierzetelne będzie odmówienie im mocy dowodowej. „Jeśli zapisy w podatkowej księdze przychodów i rozchodów opierają się na dowodach nie odzwierciedlających rzeczywistych zdarzeń lub księga nie rejestruje wszystkich zdarzeń, to należy traktować ją jako nierzetelną, a w konsekwencji nie może ona stanowić dowodu w postępowaniu podatkowym”¹.

Od tej reguły dopuszczono wyjątek, a mianowicie w art. 193 § 5 o.p. ustalono, że „Organ podatkowy uznaje jednak za dowód księgi podatkowe, które prowadzone są w sposób wadliwy, jeżeli wady nie mają istotnego znaczenia dla sprawy”. Dopuszczalność ksiąg podatkowych jako dowodów ograniczona jest zatem tylko do ksiąg podatkowych wadliwych, czyli prowadzonych niezgodnie z obowiązującymi przepisami.

Szacunkowe ustalenie podstawy opodatkowania nie oznacza jednakże dowolności działania organu. Ma on bowiem obowiązek zastosować taką metodę, która zbliży oszacowaną podstawę opodatkowania do jej wielkości rzeczywistej i będzie metodą najbardziej optymalną z uwagi na interes podatnika. Wynika to jednoznacznie z treści art. 23 § 5 o.p., nakazującego, aby wysokość podstawy opodatkowania określona w drodze oszacowania była zbliżona do jej rzeczywistej wielkości, organ zaś podatkowy dokonujący oszacowania uzasadnił słuszność wyboru metody oszacowania.

Organ podatkowy w żadnym przypadku nie może zastosować instytucji szacowania jako sankcji wobec podatnika, choćby konieczność szacowania wynikała z jego winy lub zamierzonego działania. Wybór sześciu metod możliwych do zastosowania przez organy podatkowe został ujęty w art. 23 § 3 o.p. Odwołują się one do szeregu elementów ekonomicznych takich jak obrót, dochód, majątek, zdolność produkcyjna. Ustawodawca, zdając sobie sprawę ze złożoności procesów gospodarczych, wskazał w art. 23 § 4 o.p., że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy nie można zastosować metod wymienionych w art. 23 § 3 o.p., organ podatkowy może w inny sposób oszacować podstawę opodatkowania.

Jednakże nie tylko *Ordynacja podatkowa* zawiera zapisy dotyczące oszacowania dochodu. Odmówienie mocy dowodowej księgom podatnika rodzi liczne skutki prawno-podatkowe, wynikające także z odrębnych ustaw.

3. Instrumenty oszacowania dochodu w ustawach regulujących opodatkowanie podatkami bezpośrednimi

Możliwość zastosowania przez organy podatkowe instytucji oszacowania na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych zawiera art. 9 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (zwanej dalej ustawą o pdop). Zgodnie z tym artykułem, je-

¹ Wyrok NSA z 15 marca 2003 r. (SA/Rz 818/00), „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2003, z. 1 poz. 11.

zeli ustalenie dochodu (straty), podstawy opodatkowania i wysokości należnego podatku za rok podatkowy nie jest możliwe na podstawie ewidencji rachunkowej prowadzonej przez podatnika zgodnie z odrębnymi przepisami, dochód ten (stratę) ustala się w drodze oszacowania. Przy tym oszacowanie dochodu przeprowadza się według zasad i metod określonych w *Ordynacji podatkowej*.

Wyjątek od tej zasady znajduje zastosowanie w odniesieniu do podatników, którzy nie mają na terytorium Rzeczypospolitej Polski siedziby lub zarządu. W przypadku takich podatników, jeżeli określenie ich dochodu na podstawie prowadzonej przez nich ewidencji rachunkowej nie jest możliwe, dochód określa się w drodze oszacowania, z zastosowaniem wskaźnika dochodu w stosunku do przychodu według punktów procentowych wskazanych w punktach od 1 do 5 art. 9 ust 2a ustawy o pdop. Ich wysokość uzależnił ustawodawca od rodzaju prowadzonej przez podatnika działalności. Należy przy tym pamiętać, że takie ustalenie dochodu w drodze oszacowania nie znajduje zastosowania, jeżeli umowa w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu, umowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, zawarta z krajem, na terytorium którego dany podatnik ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, stanowi inaczej.

Szacowanie dochodu na podstawie zapisów ustawy o pdop jest możliwe jeszcze w jednym przypadku. Został on określony w art. 11 tej ustawy i dotyczy sytuacji, gdy nie kwestionuje się wysokości kwoty należnej ze sprzedaży, zatem jest ona rzetelna i udokumentowana rzetelnymi dokumentami sprzedaży, lecz z różnych względów odbiega ona od ceny przeciętnej. W przypadku takich transakcji podatnik ma obowiązek sporządzenia dokumentacji podatkowej, której nieprzedstawienie, w sytuacji określenia przez organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej dochodu w wysokości wyższej niż zadeklarowana, rodzi skutek na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy o pdop w postaci opodatkowania różnicy między dochodem zadeklarowanym a określonym przez te organy stawką 50%.

Należy przy tym zauważyć, że art. 19 i pozostałe przepisy dotyczące obowiązujących stawek w podatku dochodowym od osób prawnych nie zawierają szczególnych uregulowań odnoszących się do dochodu oszacowanego w sytuacji udowodnienia podatnikowi nierzetelności jego ksiąg podatkowych, np. gdy świadomie zaniża swój obrót, dążąc do minimalizacji obciążeń podatkowych. W konsekwencji dochód ten podlega opodatkowaniu stawką podstawową określoną w art. 19 ust. 1 ustawy. Wydaje się, że w takim przypadku przepisy powinny być bardziej restrykcyjne, stanowiąc karę dla nierzetelnych podatników i jednocześnie środek zapobiegawczy. Nielogiczne i społecznie niesprawiedliwe jest, aby między rzetelnym i nierzetelnym podatnikiem został postawiony znak równości. Przepisy dotyczące oszacowania dochodu w przypadku stosowania przez podmioty powiązane warunków odbiegających od rynkowych zawierają pewien element sanacyjności, tj. możliwość opodatkowania różnicy między dochodem oszacowanym a zadeklarowanym stawką 50%, jednakże pod warunkiem zawieszającym, tj. jedynie w przypadku nieprzedstawienia przez podatnika dokumentacji podatkowej.

Analogiczne zapisy, dotyczące oszacowania dochodu, znajdują się w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych w następujących artykułach:

- w art. 24b ust. 1, będącym odpowiednikiem art. 9 ust. 2 ustawy o pdop,
- w art. 24b ust. 2, będącym odzwierciedleniem art. 9 ust. 2a ustawy o pdop,
- w art. 25, odzwierciedlającym zapisy art. 11 ustawy o pdop.

Przedstawione powyżej ustawy nie są jedynymi aktami prawnymi zawierającymi uregulowania dotyczące instytucji oszacowania dochodu. Artykuł 17 ustawy o ryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne stanowi bowiem, że w przypadku nieprowadzenia ewidencji lub prowadzenia jej niezgodnie z warunkami wymaganymi do uznania jej za dowód w postępowaniu podatkowym, a także w przypadku stwierdzenia istnienia takich związków gospodarczych podatnika, o których mowa w art. 25 ustawy o podatku dochodowym, organ podatkowy określi wartość niezaewidencjonowanego przychodu, w tym również w formie oszacowania, i określi od tej kwoty ryczałt w wysokości pięciokrotności stawek, które byłyby zastosowane do przychodu w przypadku jego ewidencjonowania; ryczałt ten nie może być wyższy niż 75% niezaewidencjonowanego przychodu.

4. Uregulowania dotyczące oszacowania na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług

Przełożeniem uregulowań zawartych w art. 11 ustawy o pdop na uregulowania ustawy o podatku od towarów i usług (zwaną dalej ustawą o VAT) jest art. 32, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia wpływu powiązań określonych w ust. 2 tego artykułu na ustalenie ceny pomiędzy podmiotami organ podatkowy określa wysokość obrotu na podstawie przeciętnych cen stosowanych w danej miejscowości lub na danym rynku w dniu wykonania świadczenia, pomniejszonych o podatki. Jednakże szacowanie w oparciu o art. 32 ustawy o VAT dotyczy tylko tych spraw, gdy organ podatkowy ustali wpływ powiązań na wynik transakcji między podmiotami. Natomiast nie ma w ustawie o VAT przepisów pozwalających na opodatkowanie podatkiem od towarów i usług dochodu (obrotu) określonego w drodze oszacowania na podstawie art. 23 *Ordynacji podatkowej*.

Ustawa o VAT ściśle określa, w jakich okolicznościach możliwe jest szacowanie obrotu przez organy podatkowe, np. na podstawie art. 109 ust. 2 tej ustawy u podatników, zwolnionych z opodatkowania ze względu na nieosiągnięcie progu równowartości 10 000 euro wartości sprzedaży opodatkowanej. W przypadku stwierdzenia, że taki podatnik nie prowadzi ewidencji sprzedaży lub prowadzi ją w sposób nierzetelny, określa się wartość niezaewidencjonowanej sprzedaży w drodze oszacowania i ustala się podatek z zastosowaniem stawki 22%, bez prawa obniżenia kwoty podatku należnego o podatek naliczony. Podobne uregulowanie znajduje się w art. 110 ustawy o VAT, odnoszącym się do podmiotów dokonujących sprzedaży zwolnionej od podatku.

Kwestię tę rozstrzygnął ostatnio w wyroku z 13 grudnia 2006 r. WSA we Wrocławiu², stwierdzając, że organy podatkowe w rozpatrywanej sprawie prawidłowo zastosowały, do opodatkowania oszacowanego obrotu podatkiem od towarów i usług, jako podstawę art. 23 *Ordynacji podatkowej*. Podejście sądu jest jak najbardziej właściwe, gdyż *Ordynacja podatkowa* jako nadrzędna ustawa podatkowa ma zastosowanie do wszystkich rodzajów podatków, a jej art. 23 nie wskazuje wprost, do których podatków instytucja oszacowania dochodu może zostać zastosowana, a do których nie. Należy jednak pamiętać, że możliwość naliczenia podatku VAT od oszacowanego obrotu dotyczy tylko tych sytuacji, gdy organ podatkowy wykaże nierzetelność ksiąg podatkowych.

Ponadto w każdym przypadku zaniżenia kwoty zobowiązania podatkowego, również w przypadku oszacowania obrotu w trybie art. 23 o.p., podatnik narażony jest na ustalenie przez organ podatkowy dodatkowego zobowiązania podatkowego w wysokości 30% kwoty zaniżenia.

5. Zmiany w przepisach, wspierające przedsiębiorczość

Ustawodawca zdaje sobie sprawę z potrzeby wprowadzenia zmian, które usprawniłyby aparat kontrolny i umożliwiłyby zakończenie postępowań kontrolnych na etapie I bądź II instancji, bez konieczności prowadzenia długotrwałych i kosztownych sporów sądowych. O potrzebie takich radykalnych zmian wspierających przedsiębiorczość pisało np. w opracowaniu pt. *Strategia podatkowa – wersja skrócona*, przygotowanym przez Ministerstwo Finansów.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na nowe rozwiązania wprowadzone w ustawie o kontroli skarbowej i *Ordynacji podatkowej*. Takim przepisem pozwalającym przedsiębiorcy na uniknięcie odpowiedzialności wynikającej z kodeksu karnego skarbowego jest na pewno art. 14c ust. 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej. Pozwala on bowiem kontrolowanemu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia protokołu kontroli, o ile oczywiście zgadza się on z ustaleniami kontroli, skorygować w zakresie objętym postępowaniem kontrolnym uprzednio złożoną deklarację podatkową. Natomiast na podstawie art. 16a kodeksu karnego skarbowego przedsiębiorca, który złożył w takim trybie korektę deklaracji, nie będzie podlegał karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenia skarbowe, o ile w całości uiścił, niezwłocznie lub w terminie wyznaczonym przez organ, uszczuploną należność.

Możliwość złożenia korekty deklaracji po zakończeniu kontroli podatkowej dotyczy także kontroli, w których stwierdzono nierzetelność ksiąg podatkowych i dochód podlegający opodatkowaniu określono w drodze oszacowania. Należy jednak pamiętać, że pomimo złożenia w urzędzie skarbowym korekt deklaracji, podatnik podlega odpowiedzialności wynikającej z kodeksu karnego czy ustawy o rachunkowości.

² Wyrok WSA we Wrocławiu z 13 grudnia 2006 r. (I SA/Wr1346/06).

Nowatorskim rozwiązaniem są uregulowania zawarte w rozdziale I la *Ordynacji podatkowej*, dotyczące zasad odbywania się przed organem odwoławczym rozprawy, w której uczestniczy strona, czyli przedsiębiorca, pracownik organu odwoławczego oraz pracownik organu I instancji, od którego decyzji wniesiono odwołanie. Podczas takiego spotkania strona ma ustawowe prawo składania wyjaśnień, zgłaszania żądań, propozycji i zarzutów oraz przedstawiania dowodów na ich poparcie oraz prawo wypowiedzenia się co do wyników postępowania dowodowego. O tym jednak, czy będzie to skuteczne narzędzie wspomagające i skracające postępowanie kontrolne, przekonamy się zapewne niebawem. Na pewno jest to uregulowanie słuszne, gdyż proces zmian polskiego prawa podatkowego powinien postępować właśnie w kierunku wypracowania takich instytucji, które pozwalałyby podatnikowi i służbom skarbowym na konsensus już na etapie I lub II instancji.

6. Odpowiedzialność karna

Zasady podlegania odpowiedzialności karnej podatnika określają przepisy kodeksu karnego skarbowego (zwanego dalej kks). Odpowiedzialność za nierzetelność ksiąg podatkowych została określona w art. 61 kks, według którego sprawca podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych. Jednakże nierzetelność ksiąg mogła zostać spowodowana wystawianiem przez podatnika w sposób nierzetelny faktur bądź rachunków lub też ujmowaniem w księgach takich dokumentów. Podatnik, którego działania wyczerpują wyżej określone znamiona, podlega, na podstawie art. 62 § 2 kks, karze grzywny do 240 stawek dziennych.

Nierzetelny podatnik może również podlegać odpowiedzialności na podstawie art. 56 kks, znajdującym zastosowanie w sytuacji, gdy w złożonych przez siebie deklaracjach podatnik podaje nieprawdę lub prawdę zataja, przez co naraża podatek na uszczuplenie. Jednakże w przypadku skorzystania przez podatnika z przywileju korekty uprzednio złożonej deklaracji w trybie art. 14 c ustawy o kontroli skarbowej, odpowiedzialność z art. 56 kks zostaje wyłączona.

Ponadto nierzetelny przedsiębiorca może podlegać przepisom karnym zawartym w rozdziale 9 ustawy o rachunkowości. Będący przedmiotem tych rozważań, przypadek nierzetelności ksiąg podatkowych, podlega na podstawie art. 77 ustawy o rachunkowości karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie.

Ponadto osoby zarządzające podmiotem mogą być narażone na odpowiedzialność określoną w rozdziale XXXVI kodeksu karnego, dotyczącą przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Artykuł 296 § 1 tego rozdziału zasługuje na szczególną uwagę, gdyż dotyczy on sytuacji, gdy osoba zajmująca się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotu, przez nadużycie udzielonych jej uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na niej obowiązku, wyrządza temu podmiotowi szkodę majątkową.

7. Podsumowanie

Należałoby się zastanowić, w jakim kierunku powinien rozwijać się polski system podatkowy. Doświadczenia przedsiębiorców z pierwszych lat funkcjonowania gospodarki rynkowej i aparatu skarbowego utrwaliły obecny niekorzystny obraz polskiego systemu podatkowego. Z całą pewnością należałoby stwierdzić, że założenia długookresowej strategii podatkowej powinny zawierać postulaty zmniejszania obciążeń podatkowych i uproszczania przepisów podatkowych, które w obliczu nasilającej się konkurencji wynikającej z globalizacji czyniłyby Polskę krajem przyjaznym dla przedsiębiorczości i jednocześnie pozwalałyby systemowi podatkowemu skutecznie wypełniać jego funkcje fiskalne. Jednakże z drugiej strony konieczne jest wprowadzenie takich narzędzi wspomagających proces oszacowania dochodu, które pozwalałyby na efektywne prowadzenie kontroli, wymiar i skuteczną ścigalność zaniżonych zobowiązań podatkowych.

Literatura

- [1] Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zubrzycki J., *Ordynacja podatkowa – komentarz 2005*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2005.
- [2] Mastalski R., Zubrzycki J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. V – rozszerzone i zaktualizowane na 2002 r., Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2002.
- [3] *Strategia podatkowa – wersja skrócona*, Ministerstwo Finansów, styczeń 2004, www.mf.gov.pl.

TAX RISK OF INCOME ESTIMATION

Summary

In the conditions of market economy enterprises are exposed to danger of several factors constituting general risk of commercial activity. The aim of this article is to present dangers and chances resulting from the regulations concerning adopting by a tax body the institution of establishing businessman's income by means of estimation. The income estimation can be a result of e.g. unreliability of revenue and cost registers that is in the situation when the entries made in them do not reflect the actual state. The negligence of the registers results in tax effects on the ground of corporation income tax, personal income tax, lump sum of register income, goods and services tax. Besides, businessmen should take penal consequences into account. The introduction of new regulations concerning e.g., letting a taxpayer make some corrections of declarations after the end of a tax inspection is to simplify and shorten inspection proceedings which is a reflection of the realization by the legislator the demands of tax system reform which is to make Poland an enterprise-friendly country.