

Raportowanie schematów podatkowych

Obowiązkowe przekazywanie Ministerstwu Finansów przez podatników informacji pozwala na sprawne uzyskiwanie danych o wdrażanych przez nich uzgodnieniach. W efekcie umożliwia również podejmowanie odpowiednich kroków legislacyjnych.

KACPER SOLONIEWICZ

Do Ordynacji podatkowej od 1 stycznia 2019 r. zostały wprowadzone przepisy nakładające na podatników, doradców podatkowych, księgowych i biegłych rewidentów obowiązek informowania szefa Krajowej Administracji Skarbowej o działaniach, które stanowią formę optymalizacji podatkowej.

Pojawienie się nowych obowiązków zawiadujemy wdrożeniu do polskiego systemu prawnego regulacji unijnych - Dyrektywy Rady (UE) 2018/822 z 25 maja 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej, automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania, w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych, tzw. dyrektywy MDR.

Polska jest pierwszym państwem członkowskim, które implementowało dyrektywę MDR już od 2019 r. W większości krajów UE przepisy zaczęły obowiązywać od lipca 2020 r. Ponadto polski ustawodawca zdecydował się rozszerzyć zakres obowiązku raportowania w stosunku do wymogów, wynikających z dyrektywy MDR.

Zgodnie z jej przepisami obowiązek raportowania miał objąć wyłącznie uzgodnienia transgraniczne, czyli transakcje realizowane pomiędzy polskim podatnikiem a podatnikiem mającym siedzibę w innym kraju członkowskim lub poza Unią Europejską. Jednak polski ustawodawca zdecydował, że rozszerzy zakres raportowania także o uzgodnienia dokonywane wyłącznie przez polskich podatników.

Zakładany cel

Celem wprowadzenia przepisów MDR jest dostarczenie administracji skarbowej informacji, które będą wykorzystywane do „poprawy jakości systemu podatkowego”. Innymi słowy, dzięki obowiązkowi raportowania Ministerstwo Finansów ma sprawnie uzyskać informacje o wdrażanych przez podatników schematach podatkowych, aby podjąć kroki legislacyjne służące zmianie przepisów i ukrośczeniu optymalizacji podatkowych.

Wielu przedsiębiorców obawia się jednak, że poinformowanie szefa KAS o wdrażanej optymalizacji podatkowej będzie skutkowało wzmocnieniem kontroli podatkowej i podważeniem płynności z optymalizacji korzyści. Czy takie obawy są słuszne?

Unikanie opodatkowania

Schematem podatkowym może być zarówno legalne planowanie podatkowe, które

polega na wyborze najbardziej optymalnej formy opodatkowania dla danej działalności jak również agresywna optymalizacja, która wiąże się z wykorzystaniem sztucznych konstrukcji prawnych, stanowiąca tzw. unikanie opodatkowania.

W tym drugim przypadku zastosowanie może znaleźć, wprowadzona do Ordynacji podatkowej w 2016 r., klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. W sytuacji podejmowania przez podatników czynności o sztuczny charakterze, sprzecznych z celem ustaw podatkowych, organy skarbowe, stosując klauzulę, mogą podważyć korzyści podatkowe, wynikające z agresywnej optymalizacji.

Na przykłady agresywnych optymalizacji zaczął wskazywać resort finansów publikując ostrzeżenia o nich. Dotyczyły one m.in. próby obniżenia opodatkowania w CIT w związku z użyciem obligacji nabywanych w ramach grupy podmiotów powiązanych, w których uczestniczą fundusze inwestycyjne zamknięte (FIZ) oraz wykorzystania do obniżenia opodatkowania transakcji dokonywanych na majątku przedsiębiorstwa, prowadzących do ujawnienia brzo wartości firmy. Zdaniem Ministerstwa Finansów za agresywną optymalizację może zostać uznane również wykorzystanie zarejestrowanych – głównie spółek kapitałowych – w sytuacji, gdy są one faktycznie polskimi podatnikami i są zarządzane z terytorium Polski.

UWAGA!

W przypadku, gdy działanie podatnika ma gospodarze uzasadnienie, a jedynie przy podejmowaniu działań biznesowych przedsiębiorca stara się zminimalizować swoje zobowiązania podatkowe, to faktycznie działanie nie może zostać uznane za sztuczne, a jego skutki nie mogą być podważone poprzez zastosowanie klauzuli.

Szef KAS 10 grudnia 2018 r. wydał opinię zabezpieczającą (sygn. 16719/S/K), w której uznał za zgodne z prawem działanie, które podjął przedsiębiorca prowadzący działalność na terenie Specjalnej Strefy Ekonomicznej (dalej: SSE), aby obniżyć swoje zobowiązania podatkowe w wyniku optymalizacji podatkowej. Dochody podatnika uzyskane z działalności prowadzonej na terenie Strefy korzystają ze zwolnienia z podatku dochodowego. W związku z powyższym koszty podatkowe związane z działalnością strefową, w tym odpisy amortyzacyjne od środków trwałych, nie mają realnego wpływu na wysokość opodatkowania. Preferencje, wynikające z prowadzenia działalności na terenie SSE, są jednak limitowane i po ich

wyczerpaniu podatnik musi rozpocząć opodatkowanie dochodów. Aby optymalnie wykorzystać odpisy amortyzacyjne środków trwałych podatnik, występujący o wydanie opinii zabezpieczającej, zamierzał obniżyć stawki amortyzacji środków trwałych do 1 proc. na czas korzystania ze zwolnienia z podatku, aby następnie podwyższyć je po zaprzestaniu korzystania ze zwolnienia (po wyjściu ze SSE). Tym samym podatnik w pewnym sensie przesunął moment rozliczenia kosztów podatkowych, wynikających z dokonywanych odpisów amortyzacyjnych, na okres, kiedy koszty te będą realnie wpływać na wysokość płaconego podatku.

W ocenie Szefa KAS takie działanie nie ma charakteru sztucznego i jest legalne, a tym samym klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania nie znajdzie zastosowania do omawianego przykładu. Takie działanie może jednak stanowić schemat podatkowy, który będzie podlegał zaropotowaniu Szefowi KAS. Opisane działanie nie ma co prawda charakteru sztucznego (jest wynikiem prowadzenia realnych działań biznesowych), jednak decyzja o obniżeniu stawek amortyzacyjnych jest motywowana przede wszystkim osiągnięciem korzyści podatkowych.

Identyfikacja

Aby zidentyfikować schemat podatkowy było możliwe, konieczne jest zdefiniowanie pojęcia uzgodnienia. Zgodnie z art. 86a § 1 pkt 16 Ordynacji podatkowej uzgodnienie to czynność lub zespół powiązanych ze sobą czynności, w tym czynność planowana lub zespół czynności planowanych, których co najmniej jedna strona jest podatnikiem lub które mają lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego.

Pojęcie uzgodnienia jest więc bardzo szerokie. Uzgodnieniem może być bowiem zarówno zawarcie umowy leasingu, jak i podjęcie decyzji o obniżeniu stawek amortyzacyjnych.

Schematem podatkowym jest natomiast uzgodnienie, które:

- spełnia kryterium głównej korzyści oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą, lub
- posiada szczególną cechę rozpoznawczą, lub
- posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą.

UWAGA!

Kryterium głównej korzyści uważa się za spełnione, jeżeli podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami, innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej, mógłby zasadnie wybrać inny sposób postępowania, z którym

ZDANIEM AUTORA

Kacper Soloniewicz

adwokat, doradca podatkowy, wykładowca Stowarzyszenia Księgowych w Polsce



Niezbyt jasne objaśnienia ministerstwa

Przepisy o schematach podatkowych zostały tak skonstruowane, że jednoznaczne określenie, czy w danym wypadku mamy do czynienia ze schematem podatkowym, jest niełatwo bardzo trudne do wykonania. W interpretacji przepisów nie pomaga Ministerstwo Finansów. Co prawda 31 stycznia 2019 r. resort finansów opublikował oficjalnie objaśnienia przepisów MDR, jednak są one mało konkretne, a przykłady którymś postępują się ministerstwo nie rozwiązuje kluczowych problemów związanych ze stosowaniem przepisów. Czytając objaśnienia, możemy dowiedzieć się, że za schemat podatkowy nie będzie uznane wspólne rozliczenie z małżonkiem czy skorzystanie z ulgi badawczo-rozwojowej. Cóż z tego, jeśli nie dowiadujemy się jakie jest stanowisko resortu w sprawie popularnych transakcji, mających przynieść korzyści podatkowe, takich jak chociażby przekształcenie spółki z o.o. w spółkę komandytową w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania lub zawarcie umowy operacyjnego leasingu zwrotnego w celu szybszego rozliczenia w kosztach wydatków związanych z nabyciem lub budową nieruchomości. Pozostaje mieć nadzieję, że resort finansów opublikuje kolejne objaśnienia, które będą stanowiły realną pomoc w interpretacji przepisów o raportowaniu schematów podatkowych. /@

nie wiązałyby się uzyskanie korzyści podatkowej, a korzyść podatkowa jest główną lub jedną z głównych korzyści, którą podmiot spodziewa się osiągnąć w związku z wykonaniem uzgodnienia.

Samo wystąpienie kryterium głównej korzyści podatkowej nie oznacza, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy. Konieczne jest jednocześnie wystąpienie jednej z tzw. ogólnych cech rozpoznawczych.

W Ordynacji podatkowej zamieszczono jedenaście ogólnych cech rozpoznawczych, wśród których znajdziemy takie sytuacje, jak np.:

- uzależnienie wysokości wynagrodzenia doradcy podatkowego od wysokości korzyści podatkowej (tzw. success fee),
- nabycie spółki ze stratą podatkową w celu wykorzystania tej straty,
- zmianę kwalifikacji przychodów (np. ze stosunku pracy na działalność gospodarczą),
- transfer środków pieniężnych do podmiotów powiązanych mających siedzibę w krajach o niższym poziomie opodatkowania.

W przypadku uzgodnień, posiadających jedną z tzw. szczególnych lub innych szczególnych cech rozpoznawczych, schemat podatkowy wystąpi niezależnie od tego czy zostało spełnione jednocześnie kryterium głównej korzyści podatkowej.

Szczególne cechy rozpoznawcze to dziewięć przypadków, które mogą wiązać się z obniżeniem zobowiązań wskutek zawierania transakcji transgranicznych z podatnika-

mi z innych państw. Chodzi przede wszystkim o przypadki, gdzie stosowanie umów o przeciwdziałaniu podwójnemu opodatkowaniu lub ustaw podatkowych państwa siedziby kontrahenta pozwala na obniżenie zobowiązań podatkowych. Szczególną cechą może być również przypadek, gdy płatność następuje na rzecz podmiotu o nieprzejrzystej strukturze własności, w szczególności gdy występuje problem z ustaleniem rzeczywistego beneficjenta.

Inne szczególne cechy rozpoznawcze wystąpią natomiast, gdy w ramach uzgodnienia nastąpi przekroczenie określonych limitów w skali roku kalendarzowego. Związka chodzi tu o sytuacje, gdy:

- podatek odroczony przekroczy 5 mln zł,
- wystąpi brak obowiązku poboru podatku u źródła na kwotę powyżej 5 mln zł,
- różnica w opodatkowaniu w Polsce i w kraju kontrahenta zagranicznego przekracza 5 mln zł,
- dochody kontrahenta zagranicznego (z wyłączeniem transakcji towarowych) przekraczają łącznie kwotę 25 mln zł.

Raportowanie

Ustawodawca przewidział, że nie w każdym wypadku, gdy wystąpi schemat podatkowy konieczne będzie jego zgłoszenie. W przypadku schematów krajowych (realizowanych bez udziału podatników z innych państw niż Polska) raportowanie jest obowiązkowe, gdy podatnik spełnia kryterium

tw. kwalifikowanego korzystającego. To podmiot, którego przychody, koszty lub aktywa przekraczają 10 mln euro lub samo uzgodnienie dotyczy rzeczy lub praw o wartości powyżej 2,5 mln euro. Rozwiązanie to pozwala zwolnić z obowiązku raportowania mniejsze podmioty pod warunkiem, że wdrażane przez nich schematy nie mają charakteru transgranicznego.

Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że jeżeli podatnik jest powiązany z innym podmiotem, spełniającym wymienione kryteria, dochodzi niejako do „zarażenia się” statusem kwalifikowanego korzystającego. Jeżeli zatem udziałowcem, posiadającym co najmniej 25 proc. udziałów spółki X, jest spółka Y, będąca kwalifikowanym korzystającym, to spółka X zostanie „zarażona” statusem kwalifikowanego korzystającego, wyłącznie na podstawie występujących powiązań.

Obowiązek przekazywania informacji o schematach podatkowych ciąży na trzech grupach: promotorach, korzystających oraz wspomagających.

Promotorem jest, co do zasady, doradca podatkowy, adwokat, radca prawny, jak również pracownik banku lub instytucji finansowej, który oferuje lub udostępnia uzgodnienia spełniające cechy schematów podatkowych.

Korzystającym będzie najczęściej podatnik (osoba fizyczna, spółka), któremu udostępniany jest schemat podatkowy lub u którego jest on wdrażany. W tym miejscu warto zaznaczyć, że istnienie promotora nie jest konieczne do wystąpienia schematu podatkowego. Schemat może bowiem zostać opracowany samodzielnie przez korzystającego w ramach jego wewnętrznej struktury organizacyjnej, przez zatrudnionego na etacie doradcę podatkowego lub dyrektora finansowego.

Wspomagającym będzie natomiast przede wszystkim księgowy, biegły rewident, dyrektor finansowy, notariusz, który udziela wsparcia we wdrażaniu schematu podatkowego.

UWAGA!

Obowiązek zaraportowania schematu ciąży, co do zasady, w pierwszej kolejności na promotorze. Jeżeli promotor nie zaraportuje schematu, zaraportuje go bez danych korzystającego lub schemat został opracowany bez udziału promotora, obowiązek zaraportowania obciąża samego korzystającego.

Wspomagający jest natomiast zobowiązany do przesłania raportu, dotyczącego schematu podatkowego, jeżeli informacja o nim nie została przekazana do Szefa KAS bezpośrednio przez promotora lub korzystającego.

Terminy

Promotor i korzystający powinni przekazać informację o schemacie podatkowym do szefa KAS w terminie 30 dni:

- 1) od dnia następnego po udostępnieniu schematu podatkowego,
- 2) od dnia następnego po przygotowaniu do wdrożenia schematu podatkowego,
- 3) od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego

– w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej.

Wspomagający jest natomiast zobowiązany przekazać informację o schemacie podatkowym w ciągu 30 dni od dnia, w którym dostrzeżł, że rozwiązanie wdrażane przez jego klienta stanowi schemat podatkowy. Dla wspomagających ustawodawca przewidział jednak szczególną procedurę wstępnej weryfikacji wystąpienia schematu.

Po dostrzeżeniu, że u korzystającego zaistniał potencjalny schemat podatkowy, wspomagający powinien wystąpić do niego (a także promotora, jeśli jest) z pytaniem czy dostrzeżone uzgodnienie stanowi schemat podatkowy i czy został on zgłoszony do Szefa KAS. Na skierowanie zapytania wspomagający ma maksymalnie 5 dni roboczych od dnia, w którym powziął lub powinien był powziąć wątpliwości, że dane uzgodnienie stanowi schemat podatkowy. W tym samym terminie wspomagający powinien poinformować Szefa KAS o stwierdzonych wątpliwościach oraz o liczbie podmiotów, do których przesłał zapytanie.

Jeżeli okaże się, że dane uzgodnienie zostało już uprzednio zgłoszone jako schemat podatkowy przez promotora lub korzystającego, wspomagający nie będzie musiał robić tego ponownie. Obowiązek przekazania informacji przez wspomagającego nie wystąpi także, gdy promotor lub korzystający udzielił wspomagającemu wyjaśnień, które przekonają go, że dane uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego.

Przykładowo, biegły rewident badając sprawozdanie finansowe natknie się na transakcję, która w jego ocenie może stanowić schemat podatkowy. W związku z powyższymi wątpliwościami powinien zwrócić się do klienta z pytaniem o to, czy uzgodnienie stanowi schemat podatkowy i czy informacja o schemacie podatkowym została przekazana Szefowi KAS. O zadanym pytaniu i o dostrzeżonych wątpliwościach biegły rewident musi poinformować Szefa KAS w terminie 5 dni roboczych od dnia powzięcia wątpliwości, nie przekazując jeszcze danych identyfikujących klienta. Jeśli przed upływem 30 dni od dnia dostrzeżenia potencjalnego schematu biegły rewident uzyska odpowiedź o tym, że schemat został zarejestrowany, nie będzie musiał samodzielnie przekazywać do Szefa KAS pełnej informacji o schemacie podatkowym. Podobna sytuacja nastąpi, gdy z przekazanych przez korzystającego informacji będzie wynikało, że dane uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, a wyjaśnienia te nie będą budziły wątpliwości biegłego.

Sankcje

Ustawodawca przewidział surowe sankcje za niestosowanie się do obowiązków przekazywania informacji o schematach podatkowych. Sankcje te dotyczą zarówno promotorów, jak również korzystających i wspomagających. Nie dopełnienie ciążących na nich obowiązków wiąże się z popełnieniem przestępstwa karnoskarbowego, zagrożonego karą grzywny, której maksymalna wysokość przekracza 21 mln zł. /6