

[miejsce na nagłówek papieru firmowego]

OB/111-1111/12

Gdańsk, 7 listopada 2012 r.

**DYREKTOR IZBY SKARBOWEJ
W GDAŃSKU**

za pośrednictwem

**NACZELNIKA II URZĘDU SKARBOWEGO
W GDAŃSKU**

ul. Kołobrzeska 43
80-391 Gdańsk

Podatnik: **KLEOFAS PSZCZOŁA**
ul. Miodowa 12
80-333 Gdańsk
NIP 222-222-22-22

reprezentowany przez: **ŁUKASZA KARCZYŃSKIEGO**
doradcę podatkowego (nr wpisu 11309)
ul. Doktorska 32
80-999 Gdańsk

ZAŻALENIE

na postanowienie Naczelnika II Urzędu Skarbowego w Gdańsku z 31 października 2012 r.
nr OB/111-1111/12

Działając na podstawie art. 236 § 1 w zw. z art. 306c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (dalej „OP”) **składam zażalenie na postanowienie Naczelnika II Urzędu Skarbowego w Gdańsku (dalej „Naczelnik”) z 31 października 2012 r. nr OB/111-1111/12**, odmawiające wydania zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach.

Postanowieniu zarzucam naruszenie art. 306e § 2 i 3 OP poprzez uznanie, że decyzja nieostateczna rodzi zaległość podatkową, stanowiąc tym samym podstawę odmowy wydania zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach, i w związku z tym **wnoszę o jego uchylenie w całości oraz wydanie zaświadczenia zgodnie z wnioskiem z 25 października 2012 r.**

UZASADNIENIE

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Naczelnik wskazał, iż podstawą jego sentencji jest fakt istnienia zaległości z tytułu zryczałtowanego podatku dochodowego od dochodów z innych źródeł za 2008 rok.

Naczelnik nie wziął jednak pod uwagę tego, że decyzja, która mogłaby być podstawą zaistnienia tego rodzaju zaległości, tj. decyzja z 30 marca 2012 r. nr PP-1I/1111-111/10/KL, ustalająca wysokość zryczałtowanego podatku dochodowego za 2008 rok od przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych w kwocie 22.222 zł, została przez Podatnika zaskarżona odwołaniem z dnia 25 kwietnia 2012 r.

Oznacza to, że decyzja ta jest nieostateczna i niewykonalna, jako że postępowanie odwoławcze do dnia dzisiejszego nie zakończyło się.

Naczelnik naruszył tym samym przepisy art. 306e § 2 i 3 OP. Zgodnie bowiem z pierwszym z nich „przed wydaniem zaświadczeń [...] ustala się, czy w stosunku do wnioskodawcy nie jest prowadzone postępowanie mające na celu ustalenie lub określenie wysokości jego zobowiązań podatkowych.” Z uzasadnienia postanowienia nie wynika, by takie ustalenie zostało przez Naczelnika poczynione, skoro fakt prowadzenia postępowania w II instancji nie został w nim odnotowany. W dalszej części przepis stwierdza, że „jeżeli takie postępowanie jest prowadzone i zgromadzony materiał dowodowy pozwala na jego zakończenie, powinna być niezwłocznie wydana decyzja ustalająca lub określająca wysokość zobowiązań podatkowych, w celu wykazania ich w zaświadczeniu.” Decyzja taka nie została i nie mogła zostać wydana w terminie do 7 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia (z informacji uzyskanych telefonicznie w Izbie Skarbowej w Gdańsku wynika, że decyzja zostanie wydana w terminie po raz trzeci przedłużonym, tj. do 7 stycznia 2013 r.), w związku z czym organ – w świetle art. 306a § 3 OP – nie mógł odmówić wydania zaświadczenia. Naczelnik powinien więc był wydać zaświadczenie, podając w nim informację o prowadzonym postępowaniu (art. 306a § 3 OP *in fine*).

Należy zaznaczyć, że – jak podniósł WSA w Warszawie w wyroku z 15 lutego 2011 r. (III SA/Wa 1308/2010) – użyty w art. 306e § 2 OP zwrot: „jest prowadzone postępowanie mające na celu określenie wysokości jego zobowiązań podatkowych” oznacza sytuację, w której postępowanie takie zostało wszczęte i nie zakończone decyzją ostateczną. Decyzja pierwszoinstancyjna, która nie stała się ostateczną na skutek wniesienia odwołania, nie kończy takiego postępowania, kończy jedynie jego pierwszy etap – postępowanie przed organem pierwszej instancji. Postępowanie to nadal toczy się, a organ odwoławczy, zgodnie z zasadą dwuinstancyjności, obowiązany jest rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę. Zdaniem Sądu art. 306e § 2 OP interpretowany przy uwzględnieniu art. 127 OP nie pozwala na przyjęcie, że pojęcie zakończenia postępowania oznacza wydanie decyzji nieostatecznej. Dopiero wydanie ostatecznej decyzji pozwala na uwzględnienie jej brzmienia w zaświadczeniu. Do czasu zakończenia postępowania organ powinien brać pod uwagę fakt jego toku jedynie w zakresie zamieszczenia w zaświadczeniu informacji o toczącym się postępowaniu.

WSA w Warszawie zauważył też, że zaświadczenie stanowi urzędowe potwierdzenie określonych zaistniałych już, a nie przyszłych faktów lub stanu prawnego, a jego istota sprowadza się do tego, że nie może tworzyć nowej sytuacji prawnej. Zaskarżone postanowienie narusza tę zasadę, wynika z niego bowiem, że postępowanie odwoławcze skończy się utrzymaniem decyzji z 30 marca 2012 r. w mocy. Tymczasem wynik tego postępowania nie jest obecnie znany – jeżeli decyzja zostanie uchylona, zaległość nie będzie istnieć. Naczelnik powinien więc był wydać zaświadczenie, zaznaczając przy tym, że toczy się postępowanie w sprawie ustalenia zaległości podatkowej Podatnika w zakresie zryczałtowanego podatku dochodowego za 2008 rok od przychodów niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

Również w sprawie I SA/Łd 1363/10, zakończonej wyrokiem WSA w Łodzi z 14 stycznia 2011 r., istota sporu sprowadzała się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy podatnik może skutecznie domagać się wydania zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach w sytuacji, gdy decyzja wymiarowa organu pierwszej instancji została zakwestionowana przez podatnika przed wniesieniem wniosku o wydanie zaświadczenia.

Sąd uznał w tymże wyroku, że jeżeli decyzja określająca zobowiązanie podatkowe nie jest ostateczna i wobec braku nadania rygoru natychmiastowej wykonalności nie podlega wykonaniu, to winny znaleźć zastosowanie regulacje art. 306e § 2 i § 3 OP. Zdaniem WSA w

Łodzi przepis § 3 art. 306e OP ma zastosowanie do postępowań kończących się wydaniem decyzji ostatecznej. W związku z tym organ winien wydać żądane przez podatnika zaświadczenie, zawierając w nim wzmiankę, iż trwa postępowanie mogące wywrzeć wpływ na podane w nim okoliczności.

Pogląd powyższy spotkać można także w doktrynie prawa podatkowego, stwierdzającej, że przepis art. 306e § 3 OP stanowi odstępstwo od generalnej zasady odmawiania wydania zaświadczenia o treści żądanej przez podatnika, jeśli nie pozwalają na to okoliczności faktyczne lub prawne. Zgodnie z jego brzmieniem należy wydać zaświadczenie w granicach żądania, dodatkowo podając w zaświadczeniu informację o prowadzonym postępowaniu podatkowym (J. Zubrzycki w: B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa Komentarz 2010, Wrocław 2010; tak też S. Babiaryz w: S. Babiaryz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Ordynacja podatkowa Komentarz, Warszawa 2010).

Ze względu na wszystkie powyższe okoliczności wnoszę jak w *petitum*.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty skarbowej.