



**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Opolu**

Opole, dnia 16 września 2011 r.

**Pan
Marek Korniak
Burmistrz Ozimka**

LOP-4101-08-04/2011
P/11/163

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*¹, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Opolu przeprowadziła w Urzędzie Gminy i Miasta w Ozimku² kontrolę ulg udzielanych przez Gminę Ozimek³ w odniesieniu do podatków stanowiących jej dochód w latach 2008 - 2011 (I kwartał).

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 7 września 2011 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Burmistrzowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, realizację zadań w zakresie objętym kontrolą.

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm., dalej - ustawa o NIK,

² dalej: Urząd.

³ dalej: Gmina

Powyższą ocenę uzasadniają następujące ustalenia kontroli i wynikające z nich oceny częściowe:

1. Najwyższa Izba Kontroli, uwzględniając kryteria legalności i rzetelności ocenia pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości podjęte na wniosek Burmistrza uchwały Rady Miejskiej w Ozimku⁴, na mocy których udzielono zwolnień w podatkach stanowiących dochód Gminy.

W okresie objętym kontrolą obowiązywało 10 uchwał Rady w zakresie podatków od nieruchomości, od środków transportowych, rolnego i leśnego.

Uchwały te, których projekty przygotowano na wniosek byłego Burmistrza, tworzone zostały z zachowaniem zasad techniki legislacyjnej. W przypadku uchwał, w których określone zostały stawki podatkowe mieściły się one w granicach ustalonych przez obowiązujące w danym roku przepisy. Uchwały zostały przyjęte w terminach umożliwiających ich prawidłowe wejście w życie oraz zostały prawidłowo opublikowane.

W dwóch z ww. uchwał (20 %) naruszone zostały przepisy art. 7 ust. 3 z dnia 12 stycznia 1991 r. *o podatkach i opłatach lokalnych*⁵. I tak, na wniosek Burmistrza, Rada w uchwale w sprawie zwolnień w podatku od nieruchomości nr XXIX/263/08 z dnia 22 grudnia 2008 r., wprowadziła zwolnienie przekraczające zakres upoważnienia wynikający z ww. przepisów do stanowienia zwolnień przedmiotowych poprzez zapisy wiążące przedmiot zwolnienia z opodatkowanym podmiotem, m.in. zwolniono z podatku grunty i budowle stanowiące własność Gminy lub będące w jej użytkowaniu wieczystym, jeżeli nie są w posiadaniu osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Tak sformułowane zapisy w treści ww. uchwały skutkowały tym, że warunkiem udzielenia zwolnienia było niewątpliwie kryterium podmiotowe.

W kolejnej uchwale nr XX/175/08⁶ z dnia 28 kwietnia 2008 r. w sprawie zwolnienia z podatku od nieruchomości dla przedsiębiorców inwestujących na terenie Gminy Ozimek Rada wprowadziła zapisy o zwolnieniach częściowych (określonych procentowo – od 80% w pierwszym roku do 50%⁷ w drugim roku zwolnienia), czym przekroczono określone w art. 7 ust. 3 ustawy *o podatkach i opłatach lokalnych* upoważnienie do wprowadzenia zwolnień od

⁴ dalej: Rada

⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 ze zm.

⁶ Zmieniona uchwałą nr II/7/10 z dnia 13 grudnia 2010 r. zmieniającą uchwałę w sprawie zwolnienia z podatku od nieruchomości dla przedsiębiorców inwestujących na terenie Gminy Ozimek,

⁷ Zapis § 2 ust. 3 uchwały XX/175/08 zmieniony uchwałą nr II/7/10 z dnia 13 grudnia 2010 r. otrzymał brzmienie: *Wysokość zwolnienia (...) w podatku od nieruchomości za dany rok wynosi: 1) 80% - w pierwszym roku zwolnienia, 2) 65% - w drugim roku zwolnienia, 3) 30% - w trzecim roku zwolnienia,*

podatku rozumianych jako całkowite zniesienie obowiązku podatkowego. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem⁸ wprowadzanie zwolnień częściowych stanowi udzielenie ulgi podatkowej, do czego Rada nie ma uprawnień.

Skutki finansowe w postaci utraty przez Gminę dochodów, spowodowane ww. zwolnieniami przedmiotowo-podmiotowymi i zwolnieniami częściowymi (ulgami podatkowymi) w badanym okresie wyniosły 1 284 217,20 zł.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli przyczyną ww. nieprawidłowości był m.in. brak powierzenia radcy prawnemu Urzędu obowiązków w zakresie opiniowania projektów uchwał pod względem ich zgodności z prawem (zapis taki został wprowadzony do zakresu czynności radcy prawnego 1 lutego 2011 r.) oraz brak egzekwowania od Skarbnika Gminy obowiązku opiniowania projektów uchwał wywołujących skutki finansowe. Odpowiedzialnym za powyższe nieprawidłowości jest poprzedni Burmistrz Ozimka.

2. Najwyższa Izba Kontroli, uwzględniając kryteria legalności i rzetelności, ocenia negatywnie udzielanie indywidualnych ulg podatkowych w zakresie podatków stanowiących dochód Gminy

W okresie objętym kontrolą do Urzędu wpłynęło 80 wniosków w sprawie udzielenia ulg indywidualnych dla przedsiębiorców, z których w 63 przypadkach wydano decyzję o udzieleniu ulgi, w 13 przypadkach - decyzję o odmowie udzielenia ulgi, a w 4 przypadkach decyzję o umorzeniu postępowania (na wniosek podatnika lub z uwagi na zapłatę przez wnioskodawcę należności).

Burmistrz podjął pięć z 15 objętych badaniem kontrolnym decyzji przyznających ulgi (33 % badanych), pomimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w ocenie NIK nie pozwalał na stwierdzenie zaistnienia w tych przypadkach przesłanek niezbędnych do udzielenia ulgi, tj. ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego.

Decyzją FPW.3110-4/2009 z 16 lutego 2009 r. podatnikom rozłożono na raty płatność zaległego podatku od nieruchomości za okres od stycznia 2005 r. do sierpnia 2008 r. w kwocie 74 085,60 zł (wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie 19 858 zł), a decyzją FPW.3110-3/2010 z 15 marca 2010 r. podatnikowi rozłożono na raty płatność zaległego podatku od nieruchomości za 2009 r. w kwocie 8 986, 97 zł (wraz z odsetkami w kwocie 569 zł). Przyznanie ww. ulg uzasadniono m.in. przeprowadzaniem remontu obiektu

⁸ M.in. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 18 czerwca 2009 r. I SA/Go 265/09, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2008 r. I SA/Po 965/08, wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 października 2008 r. I SA/Kr 177/08, wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2007 r. II FSK 1238/06.

i w związku z tym brakiem możliwości jednorazowej spłaty zaległości w przypadku decyzji FPW.3110-4/2009 oraz inwestycjami, rosnącymi kosztami utrzymania nieruchomości i trudną sytuacją finansową w przypadku decyzji FPW.3110-3/2010. W zgromadzonej natomiast w ww. sprawach dokumentacji postępowania materiał dowodowy nie zawierał dokumentów pozwalających potwierdzić ww. okoliczności (w tym nie umożliwiał zweryfikowania podanej przez podatników informacji o braku możliwości jednorazowej spłaty zaległości oraz nie umożliwiał zweryfikowania informacji o prowadzonych pracach remontowych/inwestycyjnych i kosztach/nakładach z tym związanych, a także o rosnących kosztach utrzymania nieruchomości).

Decyzją FPW.3110-4/2008 z 12 lutego 2008 r. podatnikom odroczone zapłatę zaległego podatku od nieruchomości za 2007 r. w kwocie łącznej 21 651 zł, a decyzją FPW. 3110-19/09 z 20 listopada 2009 r. podatnikowi odroczone zapłatę zaległego podatku od nieruchomości za lata 2007-2009 w łącznej kwocie 5 303,60 zł. Przyznanie ww. ulg uzasadniono m.in. trudnościami płatniczymi z powodu zimy, wysokimi rachunkami za ogrzewanie i *problemami z zatrudnianiem pracowników* w przypadku decyzji FPW.3110-4/2008 oraz pomocą w odzyskaniu płynności finansowej, którą podatnik utracił z powodu kryzysu gospodarczego, rosnących cen i zmniejszającej się liczby klientów w przypadku decyzji FPW. 3110-19/09. W zgromadzonej natomiast w ww. sprawach dokumentacji postępowania materiał dowodowy nie zawierał dokumentów pozwalających potwierdzić okoliczności podane we wnioskach podatników (w tym m.in. informacji o problemach z płynnością finansową, której odzyskanie wskazano jako uzasadnienie decyzji o udzieleniu ulgi podatkowej oraz informacji o kosztach ogrzewania i wyjaśnieniu, na czym polegają *problemy z zatrudnianiem pracowników*). W przypadku decyzji FPW.3110-4/2008 oświadczenie majątkowe złożył tylko jeden z dwóch ubiegających się o ulgę przedsiębiorców, który jednakże nie dołączył do ww. oświadczenia żadnych dokumentów. W przypadku decyzji FPW. 3110-19/09 w okolicznościach braku zebrania wyczerpującego materiału dowodowego uniemożliwiającego dokładne i wnikliwe ustalenie stanu faktycznego decyzję uwzględniającą wniosek podatnika w całości wydano następnego dnia po jego złożeniu.

Decyzją FPW/UM.3113-49/2010 z 31 grudnia 2010 r. podatnikowi umorzono zaległość podatkową za 2010 r. w kwocie 17 711,80 zł oraz odsetki w kwocie 672 zł. Przyznanie ww. ulgi uzasadniono m.in. koniecznością poniesienia przez podatnika nakładów inwestycyjnych w kwocie 5 mln zł celem przekształcenia zakupionej nieruchomości na kompleks gastronomiczno-hotelowy, a także zatrudnieniem w przyszłości ok. 40 pracowników. Zgromadzony w ww. sprawie materiał dowodowy nie umożliwiał zweryfikowania ww.

okoliczności tj. prowadzenia prac remontowych/inwestycyjnych i poniesionych na ten cel wydatków oraz nie umożliwił weryfikacji posiadania przez podatnika środków finansowych do przeprowadzenia inwestycji w ww. kwocie. Pomimo tego, w okolicznościach braku zebrania wyczerpującego materiału dowodowego uniemożliwiającego dokładne i wnikliwe ustalenie stanu faktycznego w sprawie (w tym braku możliwości oceny sytuacji finansowej podatnika i potwierdzenia jego problemów z płynnością finansową) wniosek podatnika uwzględniono w całości w ciągu jednego dnia (wniosek podatnika wpłynął 30 grudnia, a decyzję wydano 31 grudnia 2010 r.).

W przypadku pięciu ww. decyzji zgromadzone w sprawie dokumenty nie pozwalały na pełne i dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego i nie umożliwiały dokonanie rzetelnej oceny sytuacji finansowej podatnika oraz skutków ekonomicznych, jakie wystąpiłyby w wyniku terminowej realizacji zobowiązania podatkowego dla niego i jego rodziny, co NIK ocenia negatywnie.

Wyżej wymienione decyzje zawierały nierzetelne uzasadnienie faktyczne, gdyż stwierdzenia w nich zawarte nie znajdowały odbicia w wynikach przeprowadzonego postępowania podatkowego. Tym samym organ podatkowy naruszył przepis art. 122 i 125 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*⁹ obligujący Burmistrza do wnikliwego działania w sprawie i podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. W związku z tym decyzje te zostały wydane z naruszeniem art. 67a i 67b *Ordynacji podatkowej*, gdyż ważny interes podatnika lub interes publiczny nie zostały wykazane w postępowaniu podatkowym.

Odpowiedzialnym za nieprawidłowości w zakresie decyzji FPW/UM.3113-49/2010 jest Burmistrz Ozimka, a za pozostałe nieprawidłowości - poprzedni Burmistrz Ozimka.

Stwierdzono także, że w jednym przypadku udzielono ulgi, pomimo iż nie zaistniały przesłanki wystąpienia *ważnego interesu podatnika* lub *interesu publicznego*.

Decyzją FPW.3110-14/2010 z 27 maja 2010 r. podatnikom umorzono zaległą II ratę podatku od nieruchomości za 2010 r. w kwocie 9 596 zł z odsetkami w kwocie 36 zł. W uzasadnieniu wniosku o przyznanie ulgi wnioskodawcy wskazali, że zakupili magazyn, który mają zamiar – poprzez nakłady inwestycyjne w kwocie 3 mln zł - przekształcić w zakład produkcyjny i docelowo zatrudnić 12 pracowników, z których większość pochodzić będzie z terenu Gminy. W toku postępowania zebrano materiał dowodowy (zeznania PIT), z którego wynikało, że podatnicy osiągnęli dochód roczny za 2009 r. w kwocie 608 tys. zł oraz, że

⁹ Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz.60 ze zm., dalej: *Ordynacja podatkowa*

posiadają kapitały pieniężne w gotówce w kwocie 800 tys. zł oraz fundusz akcyjny w kwocie 500 tys. zł. W uzasadnieniu decyzji podano m.in., że: *w opinii organu podatkowego udzielona pomoc - ze względu na ważny interes podatnika – przyniesie wymierne korzyści społeczne, tj. (...) pomoże podatnikowi w wyremontowaniu obiektu, a następnie zatrudnieniu pracowników(...).*

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem¹⁰ trudna sytuacja finansowa, zatrudnianie pracowników przez przedsiębiorców, ponoszenie przez nich nakładów inwestycyjnych są okolicznościami mieszczącymi się w ramach ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej i nie mogą być samoistnie traktowane jako podstawa udzielenia ulgi podatkowej (tj. nie stanowią przesłanki wystąpienia *ważnego interesu podatnika* ani *interesu publicznego*).

W związku z tym ww. decyzja została wydana z naruszeniem art. 67a i 67b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*, gdyż ważny interes podatnika lub interes publiczny nie zostały wykazane w postępowaniu podatkowym.

Odpowiedzialnym za powyższą nieprawidłowość jest poprzedni Burmistrz Ozimka.

Stwierdzono także, że na 10 badanych przypadków udzielenia pomocy *de minimis* w 3 przypadkach zaświadczenia o jej udzieleniu były wydane z błędami w zakresie daty udzielenia pomocy lub daty wystawienia zaświadczenia.

Odpowiedzialną za powyższe nieprawidłowości jest kierownik Referatu Podatkowo-Windykacyjnego Urzędu, która wyjaśniła błędną treść zaświadczeń omyłką pisarską.

Badane decyzje administracyjne wymagające przeprowadzenia postępowania dowodowego wydano z zachowaniem terminów przewidzianych w art. 139 *Ordynacji podatkowej*.

NIK zauważa, że objęte badaniem kontrolnym decyzje o odmowie udzielenia ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych zostały wydane po wyjaśnieniu stanu faktycznego. Nie stwierdzono by postępowania w tym zakresie prowadzone były w sposób naruszający zaufanie do organu podatkowego.

3. Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że pomimo ustanowienia w Urzędzie pisemnych procedur kontroli wewnętrznej oraz funkcjonowania audytu wewnętrznego stosowanie zaprojektowanych mechanizmów kontroli nie zapewniało skuteczności ich działania, o czym świadczą stwierdzone nieprawidłowości. Kwestie dotyczące gminnych uchwał podatkowych

¹⁰ m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 16 stycznia 2003 r. znak SA/Sz 945/01, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 12 czerwca 2000 r. znak I SA/Lu 375/99, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2008 r. znak III SA/Wa 1372/08

i ulg indywidualnych nie były przedmiotem żadnej kontroli/audytu w okresie objętym badaniem.

Przedstawiając powyższe uwagi i oceny Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- 1. Podjęcie działań eliminujących z obrotu prawnego uchwały Rady, w których wprowadzono zwolnienia uwzględniające kryterium podmiotowe oraz ulgi podatkowe z przekroczeniem delegacji ustawowej (dotyczy uchwał z dnia 22 grudnia 2008 r. nr XXIX/263/08, z dnia 13 grudnia 2010 r. nr II/7/10),**
- 2. Zapewnienie skuteczności działania mechanizmów kontroli w zakresie ulg i zwolnień podatkowych.**

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Opolu, na podstawie art. 62 ustawy o NIK zwraca się o przedstawienie przez Pana Burmistrza w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosku lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego ma Pan Burmistrzowi prawo zgłoszenia do dyrektora Delegatury NIK w Opolu umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania ww. informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.