

ep / 7.kt.

KENDELSE



AFSAGT AF
LANDSSKATTERETTEN
DEN
18 NOV. 2008



06-01661

I afgørelsen har deltaget: I. Otzen, Henrik Estrup, Freddy Dam og Kirsten Stallknecht.

Klager: MT Contractors ApS
Indkomstår: 1999 - 2003
Klage over: Skattecenter Odenses afgørelse af 5. april 2006

Klagen skyldes, at Skattecenter Odense har anset klageren for at have beskæftiget en lang række personer som lønmodtagere, men har undladt i den udbetalte løn at indeholde A-skat og AM/SP-bidrag.

Landsskatterettens afgørelse

Landsskatteretten ændrer Skattecenter Odenses afgørelse af 5. april 2006, således at klageren ikke vedrørende det påklagede forhold er at anse for indeholdelsespligtig.

Møde mv.

Repræsentantens skriftlige indlæg af 9/7 2008, erstatter efter ønske en kontorforhandling. Retsmøde med klagerens repræsentanter er afholdt den 5/11 2008.

Sagens oplysninger

Efter anmodning fra ToldSkat Fyn, Region Odense, fandt ransagning sted hos klageren den 9/9 2003, hvor et omfattende regnskabsmateriale blev beslaglagt af politiet. Der blev beslaglagt regnskabsmateriale på såvel klagerens forretningsadresse som på de to direktø-

rens og hovedaktionærers private adresser. Direktører og hovedaktionærer er Michael Benny Jørgensen og Tom Lautrup Frederiksen.

På baggrund af de indhentede oplysninger blev der foretaget nærmere revision, ligesom Odense Politi foretog diverse afhøringer af en række af de personer der som underleverandører mv., har leveret arbejdsydelser til selskabet.

Anklagemyndigheden har på den baggrund rejst straffesag mod de to direktører og hovedaktionærer samt 4 øvrige personer. Tiltalen mod de to direktører og hovedaktionærer lød på overtrædelse af momslovens § 81, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 1, arbejdsmarkedsfondslovens § 18, stk. 2, jf. stk. 1, pkt. a og b, samt kildeskattelovens § 74, stk. 2, jf. stk. 1, pkt. 1, alt jf. straffelovens § 289, ved i perioden fra den 1. januar 1999 til den 9. september 2003 i forening, som direktører i firmaet MT Contractors ApS, Garbækstøften 6-8 i Odense, med forsæt til unddragelse af moms og undladelse af indeholdelse af A-skat og AM-bidrag, at have foranlediget, at de nedenfor nævnte personer [udeladt her] fremstod som udøvere af selvstændig virksomhed og derfor udfærdigede fakturaer for arbejde, som de selv, eller personer som fiktivt fremstod som ansatte i virksomhederne, havde udført, til trods for, at samtlige personer reelt var lønansatte i MT Contractors A/S, hvorved det offentlige blev unddraget moms, A-skat samt AM-bidrag på i alt 21.311.351 kr.

Retten i Odense afsagde dom i sagen den 30. april 2008, hvor samtlige tiltalte blev frifundet.

I udskrift af dombogen anføres det afslutningsvis:



Selvom der således er forhold, der kan indikere, at de af sagen omfattede personer i skatteretlig henseende må betragtes som lønmodtagere hos MT Contractors, er der dog ikke efter bevisførelsen – mod de involveredes benægtelse heraf – ført det til domfældelse i en straffesag fornødne bevis for, at de tiltalte Frederiksen og Jørgensen havde en udtrykkelig eller stiltiende aftale med de tiltalte v, x, y og z samt æ, ø og å om, at disse fremstod som

udøvere af selvstændig virksomhed for at unddrage statskassen moms og undlade at betale A-skat og bidrag.

Skattecenter Odenses afgørelse

Skattecenter Odense afkræver klageren 4.063.269 kr. i moms, 2.421.867 kr. i AM-bidrag og SP-bidrag, samt 15.048.246 kr. i A-skat, jf. opkrævningslovens § 5, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 289 af 28. april 2003 om opkrævning af skatter og afgifter m.v.).

19 NOV. 2008

INDSKANNET
Skattecenter Odense

Som begrundelse for afgørelsen anføres:

1. Det er Skats opfattelse, at en lang række personer reelt har været ansat som lønmodtagere i selskabet i perioden 1/1 1999 – 9/9 2003, uden at der er blevet indeholdt A-skat, AM-bidrag og SP-bidrag i lønnen til disse personer som krævet i kildeskattelovens § 46, stk. 1, og arbejdsmarkedsfondslovens § 11, stk. 1 og 9. Disse personer har ”på papiret” været ansat hos selvstændige underleverandører, men det er selskabet, der har været den reelle arbejdsgiver for disse personer. Underleverandørerne selv har også reelt været ansat som lønmodtagere i selskabet.

Det er Skats opfattelse, at selskabet ved de to direktører – Tom Lautrup Frederiksen og Michael Benny Jørgensen – har udvist forsømmelighed ved ikke at indeholde A-skat, AM-bidrag og SP-bidrag ved udbetalingen. Selskabet hæfter som indeholdelsespligtig for A-skatten, AM-bidraget og SP-bidraget af de udbetalte vederlag, jf. kildeskattelovens § 69, stk. 1, og arbejdsmarkedsfondslovens § 15. I det omfang selskabet ikke kan betale kravet, vil der i den verserende straffesag blive rejst erstatningskrav mod de to direktører for kravet, da det er dem, der har været ansvarlige for den måde, som der er handlet på.

2. Der skulle aldrig have været udstedt fakturaer fra de såkaldte ”selvstændige” underleverandører til selskabet med angivelse af moms, da det som nævnt i punkt 1 er Skats opfattelse, at der reelt er tale om udbetaling af lønindkomst (A-indkomst) til de pågældende underleverandører eller personer, som er ”gemt” bag ved disse.

Der skal derfor hos selskabet i et vist omfang ske opkrævning af den indgående moms, som selskabet har fratrukket, og som underleverandørerne uberettiget har faktureret til selskabet, jf. momslovens § 52, stk. 7.

3. De fakturaer, som underleverandørerne har udstedt opfylder i langt de fleste tilfælde ikke momslovens krav til en faktura, jf. momslovens § 52, stk. 1, og § 40, stk. 1, i momsbekendtgørelsen, der er udstedt med hjemmel i denne lov.

Klagerens påstand og argumenter

Repræsentanten gør i klagen gældende, at klageren ikke har været den reelle arbejdsgiver for de pågældende lønmodtagere i perioden, og at klagerens direktion derfor ikke har udvist forsømmelighed ved at undlade at indeholde A-skatter, AM-bidrag amt SP-bidrag, ligesom det gøres gældende, at selskabet har været berettiget til at fratække indgående moms.

Yderligere gøres det gældende, at selskabet ikke hæfter for A-skatter, AM-bidrag og SP-bidrag eller er forpligtet til at tilbagebetale fratrukket moms med de i afkrævning opgjorte beløb.

Endelig bestrider repræsentanten, at de fakturaer på hvilke der er påført moms, som er fratrukket af klageren, lider af formmangler, herunder mangler af en sådan art at dette påvirker klagerens ret til at kunne fratække den i fakturaerne anførte moms.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Ifølge kildeskattelovens § 43, stk. 1, betragtes som A-indkomst enhver form for vederlag i penge samt i forbindelse hermed ydet kost og logi for personligt arbejde i tjenesteforhold, herunder løn, feriegodtgørelse, honorar, tantieme, provision, drikkepenge og lignende ydelser.



I forbindelse med enhver udbetaling af A-indkomst skal den, for hvis regning udbetalingen foretages, indeholde foreløbig skat i det udbetalte beløb. Det fremgår af kildeskattelovens § 46, stk. 1, 1. pkt.

Sondringen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende vedrører reglerne om, hvorvidt en indkomst er A-indkomst eller B-indkomst, og er primært et spørgsmål om hvordan skatten opkræves.

Cirkulære nr. 129 af 4/7 1994 til personskatteloven, punkt 3.1.1.1. – 3.1.1.5., redegør for, hvorledes afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende foretages.

Cirkulærets pkt. 3.1.1.1. og 3.1.1.2. indeholder kriterier som der ved vurderingen af, om der er tale om tjenesteforhold eller selvstændig erhvervsvirksomhed kan lægges vægt på.

Det understreges i cirkulærets afsnit 3.1.1.3, at ingen af de enkelte kriterier, der taler for enten tjenesteforhold eller selvstændig erhvervsvirksomhed, i sig selv er afgørende, og de anførte kriterier har ikke lige stor vægt i alle situationer. Det er således en samlet bedømmelse af alle omstændighederne ved aflønningsforholdet, der skal tages hensyn til.

Det foreligger blandt andet oplyst, at

- Klageren dels med egne ansatte, og dels med andre personer og virksomheder udfører underentrepriseopgaver i værftsbranchen,
- Til klagerens opgavevaretagelse beskæftiges såvel klagerens egne lønansatte personer, men også andre personer og virksomheder som på tilsvarende måde udfører underrepriser for klageren,
- En lang række af de fysiske personer der har udført arbejder, har ikke været kendt af klageren, men nok af de underleverandører til klageren , hos hvem de var ansat,
- Der har ikke mellem klageren og personerne været indgået en aftale om et ansættelsesforhold, med alt hvad dette indebærer (ansættelseskontrakt, opsigelsesvarsel etc.),



- Klageren har ikke fortaget arbejdstilrettelæggelse af arbejdsopgaverne, eller ført tilsyn og kontrol med arbejdets udførelse,

På grundlag af de foreliggende oplysninger finder Landsskatteretten efter en samlet bedømmelse, at det må anses for godtgjort, jf. kriterierne i cirkulære nr. 129 af 4/7 1994 til personskatteloven, at en række personer eller erhvervsdrivende selskaber, har oppebåret indkomst ved selvstændig erhvervsvirksomhed fra klageren.

Retten har særligt lagt vægt på, at det i den branche hvor klageren opererer, hovedsagelig værftsbranchen, er sædvane at beskæftige underleverandører til udførelse af det omhandlede arbejde, hvis omfang ikke altid er kendt på forhånd.

Landsskatteretten ændrer derfor Skattecenter Odenses afgørelse af 5. april 2006, således at klageren ikke anses at have beskæftiget de omhandlede personer i et tjenesteforhold, og klageren derfor ikke vedrørende det påklagede forhold er at anse for indeholdelsespligtig.


Ingrid Otzen
Retsformand


Erling Priegel
Specialkonsulent



Den ændrede skatteberegning vil fremgå af en revideret årsopgørelse, som senere vil blive udskrevet af skattemyndighederne.

Udgifter til sagkyndig bistand

Landsskatteretten skal i henhold til skatteforvaltningslovens § 56, jf. § 52, afgive en udtalelse om, hvorvidt der er givet "fuldt medhold eller medhold i overvejende grad" til brug ved myndighedernes afgørelse af, om der kan gives fuld omkostningsgodtgørelse til sagkyndig bistand. Udtalelsen afgives af en kontorchef. Medholdsvurderingen er vejledende. Endelig afgørelse træffes af de regionale skattecentre, hvortil ansøgning skal indsendes.

Der afgives følgende udtalelse:

Der er givet fuldt medhold i det påklagede forhold.

Kendelsen sendes til:

MT Contractors ApS,
Garbækstofte 6, 5330 Munkebo

Indbetalt klageafgift, 700 kr., vedlægges i check.

Advokatfirmaet Helbing,
Hunderupvej 59,, 5000 Odense C

Skattecenter Odense.
CPR/CVR-nr.: 20 26 93 75.
Bilag: Diverse.

