

Optymalizacja podatkowa a unikanie opodatkowania

Dotychczasowe metody optymalizacji podatkowej

III. spotkanie

14. listopada 2012 r.

mgr Marcin Lachowicz
Katedra Prawa Finansowego



Wprowadzenie (I)

- Dotychczasowe metody optymalizacji podatkowej
 - urealnienie/aktualizacja wyceny aktywów dla celów podatkowych (tzw. *step-up*)
 - lokaty jednodniowe
 - przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową
 - niedostateczna kapitalizacja
- Dyskusja. Podsumowanie spotkań.

Step-up (I)

Tzw. „ciche rezerwy”

- nieruchomości
- znaki towarowe

Aport przedsiębiorstwa lub ZCP. Przepisy obowiązujące do końca 2006 r.

Zasada kontynuacji – art. 16g ust. 9 UPDOP: W razie przekształcenia formy prawnej, a także połączenia albo podziału podmiotów (...) wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych ustala się w wysokości wartości początkowej określonej w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych (...) podmiotu przekształconego, połączonego albo podzielonego.

Możliwość aktualizacji wyceny – art. 16g ust. 10 pkt 1 UPDOP: W razie nabycia w drodze kupna, przyjęcia do odpłatnego korzystania lub wniesienia w postaci wkładu niepieniężnego, przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, łączną wartość początkową nabytych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych stanowi suma ich wartości rynkowej w przypadku wystąpienia dodatniej wartości firmy (...)

Step-up (II)

Zmiana przepisów z dniem 1 stycznia 2007 r. ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

Zmiana treści art. 16g ust. 10 pkt 1 UPDOP:

W razie nabycia w drodze kupna lub przyjęcia do odpłatnego korzystania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, łączną wartość początkową nabytych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych stanowi suma ich wartości rynkowej - w przypadku wystąpienia dodatniej wartości firmy, ustalonej zgodnie z ust. 2,

Dodanie ust 10a do Art. 16g UPDOP:

Przepis ust. 9 (**tj. zasadę kontynuacji**) stosuje się odpowiednio w razie nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w drodze wkładu niepieniężnego. Jeżeli składniki majątku wchodzące w skład wkładu niepieniężnego nie były wprowadzone do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych prowadzonej przez podmiot wnoszący wkład niepieniężny, stosuje się odpowiednio ust. 10.

Step-up (III)

Przepis przejściowy w ustawie z dnia **16 listopada 2006 r.**
o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

Art. 2 Podatnicy, których rok podatkowy rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2007 r. i zakończy się po tym dniu, stosują do przyjętego przez siebie roku podatkowego ustawę, o której mowa w art. 1, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2006 r.

Postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Zgierzu z dnia 6 września 2007 r., nr II/423-16/07
umowa spółki z dnia 29 listopada 2006 r.

Postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków-
Podgórze z dnia 19 lipca 2007 r., nr PD/423-51/07
umowa spółki z dnia 27 grudnia 2006 r.

Step-up (IV)

Przepis przejściowy ?

Ustawa z dnia 25 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne

Art. 12. ust. 1 Podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych, u których rok podatkowy jest inny niż rok kalendarzowy i rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2011 r. stosują do końca przyjętego przez siebie roku podatkowego przepisy ustawy wymienionej w art. 2, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2010 r. (...)

Step-up (V)

Art. 16g ust. 10a Przepis ust. 9 stosuje się odpowiednio w razie nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w drodze wkładu niepieniężnego. Jeżeli składniki majątku wchodzące w skład wkładu niepieniężnego nie były wprowadzone do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych prowadzonej przez podmiot wnoszący wkład niepieniężny, stosuje się odpowiednio ust. 10.

„Step-up” nieewidencyjny (np. znaki towarowe)

Zmiana z dniem 1 stycznia 2011 r.

Step-up (VI)

Przepis przejściowy ?

Ustawa z dnia 25 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne

Art. 12. ust. 1 Podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych, u których rok podatkowy jest inny niż rok kalendarzowy i rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2011 r. stosują do końca przyjętego przez siebie roku podatkowego przepisy ustawy wymienionej w art. 2, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2010 r. (...)

Int. Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 2 czerwca 2011 r.,
nr IPPB3/423-238/11-2/MS

Umowa spółki z dnia 7 grudnia 2010 r.

Int. Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 2 czerwca 2011 r.,
nr IPPB3/423-239/11-2/MS

Umowa spółki z dnia 7 grudnia 2010 r.

Lokaty jednodniowe (I)

Art. 63 Ordynacji podatkowej obowiązujący od dnia 1 stycznia 2007 r.

§ 1. Podstawy opodatkowania, kwoty podatków (...) zaokrągla się do pełnych złotych w ten sposób, że końcówki kwot wynoszące mniej niż 50 groszy pomija się, a końcówki kwot wynoszące 50 i więcej groszy podwyższa się do pełnych złotych.

Granicy dla braku opodatkowania byłyienne odsetki z konkretnej lokaty w kwocie nie wyższej niż 2,49 PLN.

Odsetki w kwocie 2,49 PLN oznaczały zaokrąglaną podstawę opodatkowania w kwocie 2 PLN. Podatek od takiej kwoty to 0,38 PLN, czyli po zaokrągleniu podatek wynosił 0 PLN.

Przy odsetkach równych 2,50 PLN lub więcej, podstawa opodatkowania wynosiła 3 PLN. Podatek od takiej podstawy to 0,57 PLN, czyli po zaokrągleniu podatek wynosił 1 PLN.

Lokaty jednodniowe (II)

Pierwsze lokaty jednodniowe pojawiły się w 2007 r. W roku 2011 według szacunków na lokatach jednodniowych zgromadzone były środki w kwocie ok. 90 mld PLN.

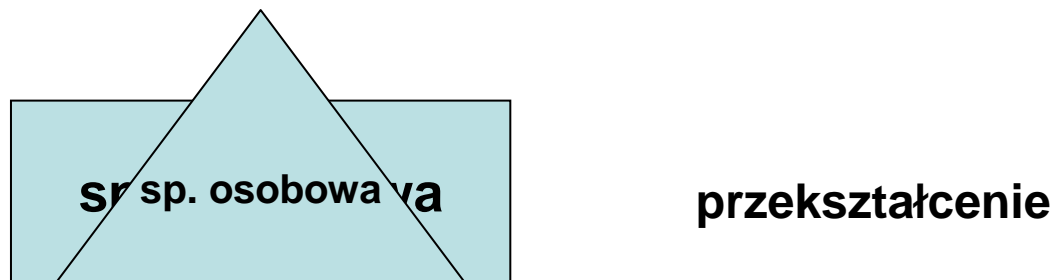
Zmiana Ordynacji podatkowej z dniem 31 marca 2012 r.

Dodanie do art. 63 § 1a: **Podstawy opodatkowania**, o których mowa w art. 30a ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, **oraz kwoty podatków** od nich pobierane **zaokrągla się do pełnych groszy w górę.**

Według założeń zmiany te mają przynieść budżetowi 380 mln PLN rocznie.

Reakcja instytucji finansowych – np. polisolokaty.

Przekształcenie spółki kapitałowej... (I)



- Geneza problemu – chęć uniknięcia podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym
- Kontrowersje co do skutków podatkowych
- Brak opodatkowania – np. Urząd Skarbowy Warszawa-Praga 25.09.2007 r.
- Opodatkowane – WSA w Gliwicach 10.01.2008 r.

Przekształcenie spółki kapitałowej... (II)

Art. 24 ust. 5 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzemieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2008 r.

„Dochodem (przychodem) z udziału w zyskach osób prawnych jest dochód (przychód) faktycznie uzyskany z tego udziału, w tym także:

- 1) dochód z umorzenia udziałów (akcji),
- 2) dochód uzyskany z odpłatnego zbycia udziałów (akcji) na rzecz spółki w celu umorzenia tych udziałów (akcji),
- 3) wartość majątku otrzymanego w związku z likwidacją osoby prawnej,
- 4) dochód przeznaczony na podwyższenie kapitału zakładowego, a w spółdzielniach - dochód przeznaczony na podwyższenie funduszu udziałowego oraz dochód stanowiący równowartość kwot przekazanych na ten kapitał (fundusz) z innych kapitałów (funduszy) osoby prawnej,
- 5) dywidendy z akcji złożonych przez członków pracowniczych funduszy emerytalnych na rachunkach ilościowych (...)

Przekształcenie spółki kapitałowej... (III)

- Z. Ćwik, P. Żak, Nie było likwidacji, nie ma dochodu, Rzeczpospolita z dn. 30 grudnia 2004 r.
- „Czy przekształcając spółkę z o.o. w jawną, wspólnicy muszą zapłacić podatek dochodowy od skumulowanych zysków, przeznaczonych na kapitał podstawowy spółki jawnej?

Nie, gdyż przy przekształceniu spółki nie dochodzi do jej likwidacji.”

Dyskusja na łamach prasy:

M. Jamroży, Czy na pewno bez podatku?, Rzeczpospolita z dn. 6 stycznia 2005 r.

Z. Ćwik, P. Żak, Luka w przepisach, Rzeczpospolita z dn. 13 stycznia 2005 r.

B. Hudziak, J. Mirkowska, Przy przekształceniu nie będzie podatku, Rzeczpospolita z dn. 25 kwietnia 2006 r.

A. Koleśnik., Niepodzielony zysk nie będzie przychodem wspólników, Rzeczpospolita z dn. 14 grudnia 2006 r.

Ł. Karczyński, Przekształcenie spółki kapitałowej w osobową – opodatkowanie wspólników, Prawo i Podatki, 08/2007

Przekształcenie spółki kapitałowej... (IV)

Brak opodatkowania:

- literalna wykładania przepisów ustaw podatkowych
- sukcesja uniwersalna (brak likwidacji)
- majątek spółki osobowej, a nie wspólników

Przekształcenie spółki kapitałowej... (V)

Opodatkowanie:

- brak uzasadnienia dla zróżnicowania sytuacji podatników
- faktyczne uzyskanie dochodu

„Za dochód faktycznie otrzymany należy rozumieć taki dochód, którym podatnik może sam rozporządzać, a więc dochód rzeczywiście mu wypłacony lub pozostawiony do dyspozycji.

W momencie przekształcenia spółki z o.o. w spółkę jawną niepodzielne zyski spółki z o.o. przechodzą na wspólników spółki jawnej, tj. są postawione do ich dyspozycji. Stanowią one w dacie przekształcenia faktycznie uzyskany dochód z tytułu udziału w zyskach spółki z o.o., podlegający opodatkowaniu stosownie do treści art. 30a ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.” - Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 5 marca 2007 r. (sygn. 1401/BF-I/418-14/13/06/AP).

Przekształcenie spółki kapitałowej... (VI)

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu
z dnia 28 stycznia 2008 r. I SA/Wr 935/07

- I. Zasady przyzwoitej legislacji, stanowiące przejaw ogólnej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez niego prawa, wymagają od ustawodawcy należytego formułowania przepisów. Milczenie ustawodawcy co do objęcia obowiązkiem podatkowym danego stanu faktycznego, nawet gdyby wynikało z błędu legislacyjnego, powoduje konieczność uznania danego obszaru za wolny od opodatkowania. Stan faktyczny kształtuje bowiem ustawodawca, a nie organy podatkowe czy sądy.

- II. Przepis art. 24 ust 5 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2000 r. Nr 14 poz. 176 ze zm.), wskazując co jest dochodem z udziału w zyskach osób prawnych, nie obejmuje swoim zakresem regulacji sytuacji przekazania skumulowanych zysków spółki kapitałowej na kapitał podstawowy (wkłady) spółki osobowej w wyniku przekształcenia tych spółek, gdyż taki stan nie mieści się w katalogu źródeł przychodów, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 i 9 tej ustawy.

Przekształcenie spółki kapitałowej... (VII)

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw

Art. 1. W ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

w art. 24 w ust. 5 w pkt 7 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt 8 w brzmieniu: *„8) wartość niepodzielonych zysków w spółkach kapitałowych w przypadku przekształcenia tych spółek w spółki osobowe; przychód określa się na dzień przekształcenia.”*;

Przekształcenie spółki kapitałowej... (VIII)

„Zgodnie z Kodeksem spółek handlowych, wspólnik ma prawo do udziału w zysku wynikającym z rocznego sprawozdania finansowego i przeznaczonym do podziału uchwałą zgromadzenia wspólników (wyplata dywidendy). Umowa spółki może przewidywać inny sposób podziału zysku, np. przeniesienie go do kapitału zapasowego lub innego funduszu celowego, przeznaczenie na pokrycie strat lub na działalność inwestycyjną. Środki zgromadzone w tych funduszach to przysługująca wspólnikom, a niepodzielona i niewypłacona dywidenda (art. 191 i 192 K.s.h.).

Problem pojawia się w momencie przekształcania spółki kapitałowej w spółkę osobową wymienioną w Kodeksie spółek handlowych. Powstają bowiem wątpliwości, czym dla celów podatkowych są środki zgromadzone na kapitale zapasowym lub funduszu celowym, pochodzące z niepodzielonej i niewypłaconej dywidendy (zysku) z lat poprzednich.

Propozycja zmiany art. 24 ust. 5 ustawy (dochody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych), polegająca na dodaniu pkt 8, ma na celu wskazanie w jednoznaczny sposób, iż w takim przypadku **niepodzielone zyski** w spółce kapitałowej będą stanowiły przychód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych i tym samym będą podlegały opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem dochodowym.” – uzasadnienie do zmian w UPDOP i UPDOF.

Przekształcenie spółki kapitałowej... (IX)

- Czym są „niepodzielone zyski”?

Art. 231. § 1. Zwyczajne zgromadzenie wspólników powinno odbyć się w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego.

§ 2. Przedmiotem obrad zwyczajnego zgromadzenia wspólników powinno być (...):

2) powzięcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty, jeżeli zgodnie z art. 191 § 2 sprawy te nie zostały wyłączone spod kompetencji zgromadzenia wspólników (...)

- Czy podzielone zyski mogą być „zyskami niepodzielonymi”?
- Jak należy rozumieć uzasadnienie do projektu zmian?
- Czy zmiany mają charakter porządkujący czy normotwórczy?

Przekształcenie spółki kapitałowej... (X)

- I SA/Wr 209/12 – Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 maja 2012 r.

Za uprawniony należy więc uznać pogląd, że o zysku niepodzielonym można mówić wyłącznie wówczas, gdy właściwy organ stanowiący spółki nie podejmie uchwały co do sposobu przeznaczenia zysku za określony rok obrotowy. Tym samym należy zgodzić się ze skarżącym, że skoro ustawodawca nie ograniczył pojęcia "podział zysku" tylko do podziału polegającego na jego rozdzieleniu pomiędzy wspólników spółki kapitałowej, to należy uznać, że "podział zysku" to pojęcie ogólne, dotyczące zarówno przeznaczenia zysków do podziału między wspólników, jak i do przeznaczenia ich na inne cele, przewidziane w umowie spółki. Zaakceptowanie poglądu przeciwnego, według którego "podział zysku" oznacza tylko podział pomiędzy wspólników, prowadziłoby do wykładni ignorującej zasadę *lege non distinguenta*, a w konsekwencji do nałożenia obowiązku podatkowego na podstawie wykładni prawa, a nie przepisu prawa, a więc z naruszeniem konstytucyjnej zasady wyrażonej w art. 217 Konstytucji RP.

- I SA/Po 835/11 – Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 lutego 2012 r.

Przekształcenie spółki kapitałowej... (XI)

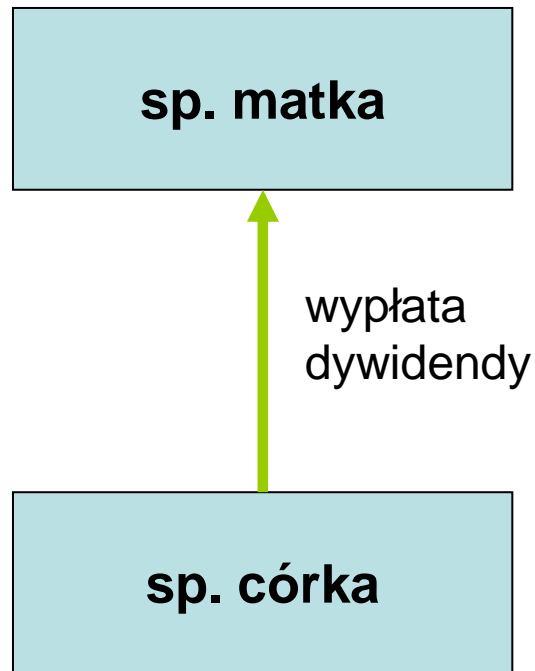
Rządowa propozycja zmian do art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych

- 8) wartość niepodzielonych zysków w spółkach będących podatnikiem podatku dochodowego oraz wartość zysku przekazanego na inne kapitały niż kapitał zakładowy w spółce przekształcanej - w przypadku przekształcenia spółki będącej podatnikiem podatku dochodowego w spółkę niebędącą osobą prawną; przychód określa się na dzień przekształcenia,”

Zdaniem projektodawcy wykładnia prezentowana przez sądy w sprawie „niepodzielonych zysków” jest niezgodna z intencją ustawodawcy wyrażoną w treści do uzasadnienia zmian, które zaczęły obowiązywać w 2009 r.

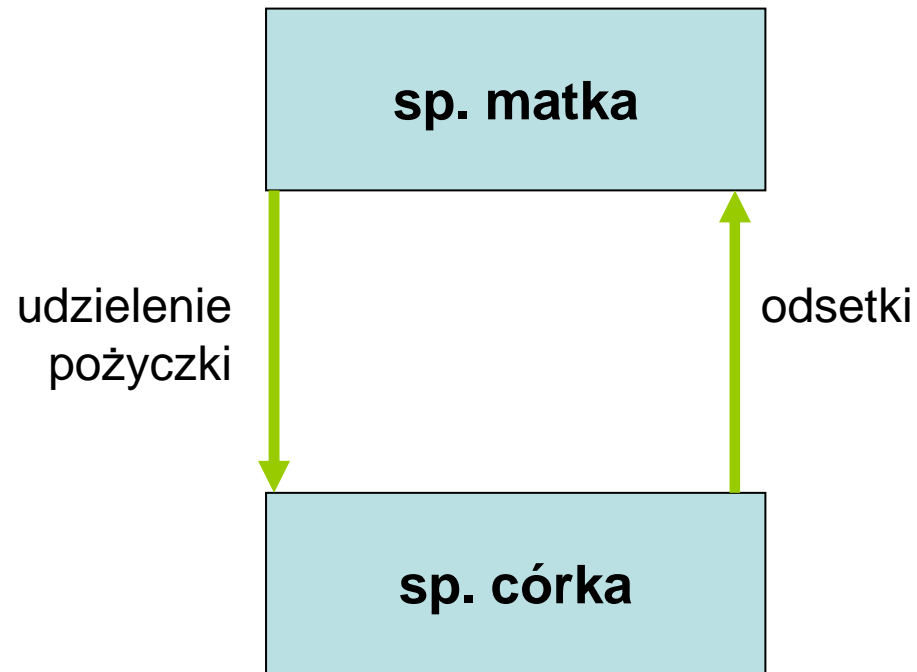
Proponowana zmiana ma – zdaniem projektodawcy – na celu usunięcie wątpliwości.

Niedostateczna kapitalizacja (I)



- Dywidenda wypłacana jest z zysku po opodatkowaniu
- Dywidenda nie stanowi kosztu uzyskania przychodów
- Warunki wypłaty dywidendy są ściśle uregulowane (KSH)

Niedostateczna kapitalizacja (II)

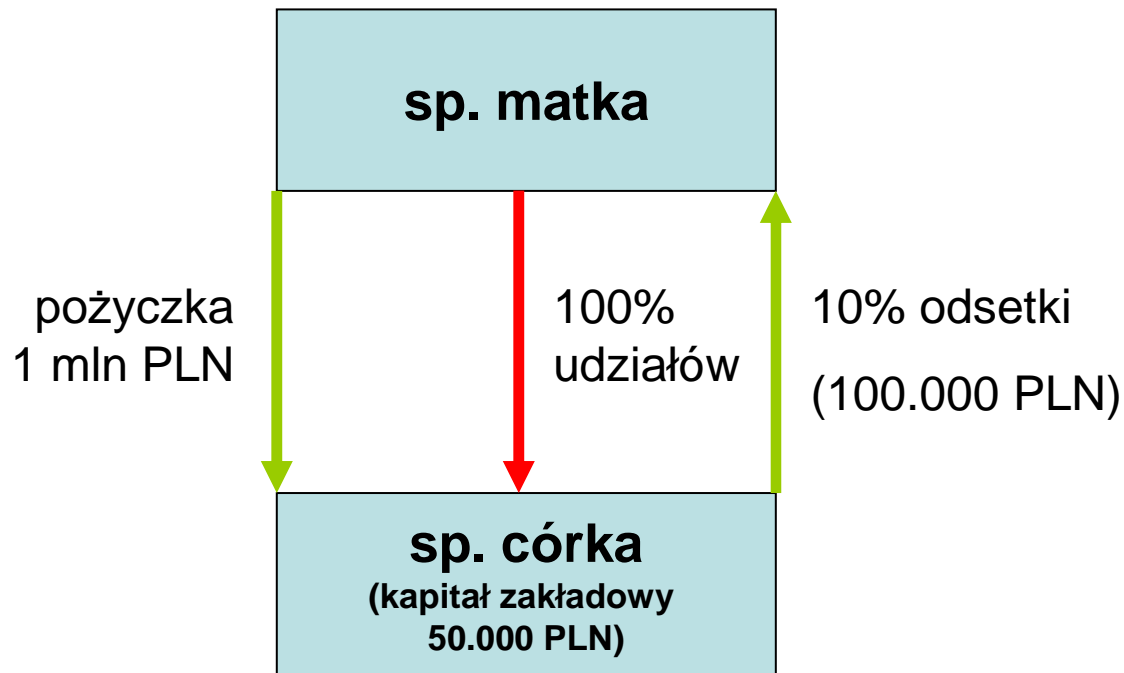


- odsetki stanowią koszt uzyskania przychodów
- większa elastyczność przy płatnościach odsetek

Niedostateczna kapitalizacja (III)

- Szczególna regulacja przeciwdziałająca unikaniu opodatkowania
- Niedostateczna kapitalizacja/cienka kapitalizacja (art. 16 ust. 1 pkt 60 i 60 oraz art. 16 ust. 6-7b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych)
- Nie stanowią kosztu uzyskania przychodów odsetki od pożyczek udzielonych spółce przez jej udziałowca posiadającego bezpośrednio nie mniej niż 25% udziałów tej spółki w części w jakiej pożyczka przekracza trzykrotność wartości kapitału zakładowego spółki
- Przepisy o niedostatecznej kapitalizacji mają obecnie również zastosowanie do pożyczek pomiędzy siostrzanymi spółkami

Niedostateczna kapitalizacja (IV)



- Jedynie odsetki od części pożyczki (tj. 150.000 PLN) stanowiąc będą koszt uzyskania przychodów – 15.000 PLN
- 85.000 PLN spłaconych odsetek będzie uznane za wydatki niestanowiące kosztów uzyskania przychodów

Niedostateczna kapitalizacja (V)

- Czy można uniknąć negatywnych konsekwencji wynikających z przepisów o niedostatecznej kapitalizacji?
- Problem został dostrzeżony przez Ministerstwo Finansów, stąd propozycja, aby przepisy miały zastosowanie również w przypadku pośrednich powiązań kapitałowych
- Czy taka zmiana skutecznie wyeliminuje nadużycia w zakresie odliczania odsetek przez polskie spółki kapitałowe?

Dziękuję za uwagę.

Kontakt

Marcin Lachowicz

lachowicz.marcin@gmail.com



www.knf.wpia.uw.edu.pl