

Szanowni Państwo,

W związku z wdrożeniem od dnia 1 maja 2021 r. jako ustawowego i początkowego terminu podwójnego opodatkowania spółek komandytowych i związanych z tym faktem licznych zapytań odnośnie przekształcenia spółki komandytowej w spółkę jawną. Arkadiusz Lament, ekspert Solutiondone LTD **dla rozwiązania przekształcenia spółki komandytowej w spółkę jawna daje rekomendację zdecydowanie negatywną** w oparciu o poniższe wyjaśnienia.

Pamiętać należy, że w 2018 r. doszło do istotnych zmian w ordynacji podatkowej, a konkretnie dodano zapisy o przeciwdziałaniu unikaniu opodatkowania. Jak poniżej:

Rozdział 1

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania

Art.119a. § 1. Czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania).

§2. W sytuacji określonej w § 1 skutki podatkowe czynności określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej.

§3. Za odpowiednią uznaje się czynność, której podmiot mógłby w danych okolicznościach dokonać, jeżeli działałby rozsądnie i kierował się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.

§4. Jeżeli w toku postępowania strona wskaże czynność odpowiednią, skutki podatkowe określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby dokonano tej czynności.

§5. Przepisy § 2–4 nie mają zastosowania, jeżeli okoliczności wskazują, że osiągnięcie korzyści podatkowej było jedynym celem dokonania czynności, o której mowa w § 1. W takiej sytuacji skutki podatkowe określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby czynności nie dokonano.

Mając na uwadze przedmiotowe zapisy oczywistym staje się fakt, że organa skarbowe, będą z nich w łatwy i logiczny sposób korzystały stojąc oficjalnie na straży prawa.

Zapewne negacja formy przekształcenia spółki komandytowej w spółkę jawną z przyczyn podatkowych nie nastąpi w momencie złożenia dokumentów przekształceniowych do organu skarbowego. Pamiętajmy, że na zanegowanie danej czynności fiskalnej organ skarbowy ma 5 lat wstecz. Domniemywać należy, iż ten okres zostanie skrupulatnie wykorzystany na zanegowanie dokonanej formy przekształcenia, gdyż po paru latach opodatkowania pojedynczego, na jakim pozostanie Spółka Jawna, miło będzie wydać decyzję opartą o przepisy wynikające z art. 119a ordynacji podatkowej negujące dokonaną formę przekształcenia i opodatkować wskazany podmiot podwójnie na poziomie ustalonym dla spółki komandytowej.

Czy można tak negatywnego scenariusza uniknąć? Teoretycznie tak. Wystarczy jak przedsiębiorca celem zabezpieczenia, a chcący dokonać wskazanego przekształcenia wystąpi do właściwego US za opłatą 40 zł o wydanie interpretacji podatkowej, co do prawidłowości formy

przekształcenia. Tyle w teorii. Pamiętać należy, że zwykła interpretacja nie chroni przed działaniem klauzuli o unikaniu opodatkowania, więc można domniemywać, że organa skarbowe, będą masowo wydawały odmowy wydania interpretacji z ukierunkowaniem na wystąpienie o opinię zabezpieczającą, która w przypadku pozytywnej interpretacji hipotetycznie rozpościera nad naszym przedsiębiorstwem parasol prawny. Jednorazowy koszt opinii zabezpieczającej to 20 000 PLN. Dlaczego ten parasol jest w przypadku pozytywnej opinii zabezpieczającej rozpostarty hipotetycznie. Dlatego, że jeśli organ wydający opinię widzi, że czynność zmierza do unikania opodatkowania, to po prostu odmawia jej wydania bez zwrotu wpłaconych środków. Przedsiębiorcy w takiej sytuacji pozostaje zastosowanie środka odwoławczego jakim jest odwołanie do instancji wyższej czyli NSA. Natomiast na przykładzie poniższego wyroku dla Sp. Z o.o., którą podatnik chciał przekształcić w spółkę jawną wydaje się, że linia orzecznicza jest już ugruntowana w sposób oczywiście niekorzystny dla przedsiębiorców.

<https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/ii-fsk-3544-17-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego-522834293>

Skracając Sąd stwierdził, że:

"Z treści wniosku o wydanie indywidualnej interpretacji wynika bowiem, że celem przekształcenia spółki z o.o. w spółkę osobową jest w istocie zamiar skorzystania z elastycznej i nieopodatkowanej wypłaty z zysków ze spółki osobowej, bez konieczności spełnienia dotyczących spółek kapitałowych warunków dla zwolnienia podatkowego (tzw. zwolnienia dywidendowego). W konsekwencji, jak słusznie zauważył organ interpretacyjny, motywem planowanej operacji (przekształcenia) nie są aspekty gospodarcze, lecz podatkowe, tj. uzyskanie korzyści podatkowej w postaci niezapłacenia podatku od dywidendy."

(obecnie - po zmianach- spółka komandytowa również będzie podwójnie opodatkowana jak sp. z o.o.)

Na bazie powyższego wyroku ze wskazaniem na aspekty podatkowe jako cel przekształcenia organ fiskalny dosłownie każde przekształcenie spółki komandytowej w spółkę jawną bezproblemowo zakwestionuje i podważa.

Pikanterii dodaje fakt, o czy wielu może nie wiedzieć, że przy Ministerstwie Finansów funkcjonuje taki organ jak **Rada ds. Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania**. Proponuję zapoznać się z wydaną przez ten Organ dokumentem zatytułowanym jako Uchwała nr 3 z dnia 18 grudnia 2019 r, z której wprost wynika, że tzw. klauzulę GAAR (obejście prawa podatkowego) można stosować wstecz, czyli za okres kiedy jej nie było w polskim ustawodawstwie.

Kończąc tym miły akcentem podkreślić należy, że jedyną i bezpieczną formą pojedynczego opodatkowania na poziomie 9% podatku dochodowego oraz zabezpieczenia majątku pozostaje rejestracja w KRS na terenie Polski zagranicznego oddziału przedsiębiorcy.

Dziękuję

Ekspert Solutiondone LTD