

Zagrożenia wynikające z przekształcenia spółki komandytowej w spółkę jawną.

przygotował **ARKADIUSZ LAMENT** Partner i ekspert SolutiondoneTeam, współwłaściciel i ekspert zagranicznej kancelarii prawno-finansowej.

Drodzy Wspólnicy spółek komandytowych, planujących przekształcić się w spółkę jawną.

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.

Eksperci #SolutiondoneTeam wraz z Partnerem #Solutiondone Kancelarią Prawną (z UK), dla rozwiązania przekształcenia spółki komandytowej w spółkę jawną dają 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 liczny 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, mito 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 odmówi 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 podważy.

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 przedsiębiorcy na terenie Polski, w formie zakładu podatkowego LTD.**

PS.

Niestety proceder rekomendacji przekształcania spółek komandytowych w jawne, nie maleje i ma się dobrze. Wynika on z niskiej świadomości konsekwencji i słabej praktyki, wielu doradców i księgowych, obsługujących spółki komandytowe, w obszarze #taxlaw międzynarodowego.

Drogi Wspólniku spółki komandytowej zanim podejmiesz decyzję o przekształceniu w jawną, opartą na opinii lub dostępnych materiałach w mediach, sprawdź czy oby to rozwiązanie jest dla Ciebie korzystne.

Zapraszamy Ciebie na konsultacje ekspercką Pro-bono.

Jak?

1. **Wypełnij formularz - [tutaj](#) - i czekaj na nasz kontakt.**
2. **Umów się z nami bezpośrednio, w dogodnym dla Ciebie terminie - [tutaj](#)**

Czeka na Ciebie:

1. **e-book z prezentacją ANTIDOTUM** na zmiany podatkowe dla Sp.k, w 2021 roku.
2. **darmowa konsultacja do 30 minut z ekspertami** #SolutiondoneTeam, autorami ANTIDOTUM
3. **możliwość sprawdzenia naszego ANTIDOTUM, w formie Q&A** z Twoimi ekspertami

Sprawdź nasze ANTIDOTUM, przed 1 maja

Nie zwlekaj

Eksperci z #SolutiondoneTeam są do Twojej dyspozycji

*Pytania? Sugestie? -> zapraszamy do aktywności w komentarzach pod postem. Aktywność mile widziana.
Zapraszamy - [tutaj](#)*

#jawne #jawna #spółkajawna #CIT #podatki #SolutiondoneCommunity #tax #taxlaw #fiskalizm #spółkakomandytowa #komandytowa