

Przymusowe umorzenie udziałów w spółce z o.o. sposobem na uniknięcie opodatkowania czystego zysku?

Compulsory redemption of shares in limited liability companies a way to avoid the taxation of net profit?



Opodatkowanie przymusowego umorzenia udziałów w spółkach kapitałowych, będących własnością osób fizycznych dość istotnie różni się od opodatkowania umorzenia udziałów, mającego charakter dobrowolny. / Taxation of compulsory redemption of shares in companies owned by individuals differs significantly from tax redemption of shares, that is of voluntary nature.

Natalia Jabłońska

Doradca podatkowy w Kancelarii prawnej MAJCHRZAK BRANDT I WSPÓLNICY
Tax advisor at MAJCHRZAK BRANDT AND PARTNERS Legal Office

Różnice te uwidocznia się jednak dopiero w sytuacji, gdy umarzone udziały zostały uprzednio nabyte w drodze darowizny lub spadku od osób blisko spokrewnionych, o których mowa w art. 4a Ustawy o podatku od spadków i darowizn. Wówczas przymusowe umorzenie udziałów nie będzie rodzić jakiegokolwiek opodatkowania dochodu udziałowca, podczas gdy umorzenie dobrowolne będzie skutkowało opodatkowaniem dochodu według stawki PIT równej 19%.

Institucja umorzenia udziałów została uregulowana m.in. w art. 199 KSH. Zgodnie ze wskazanym przepisem udział może być umorzony za zgodą wspólnika w drodze nabycia udziału przez spółkę (umorzenie dobrowolne) albo bez zgody wspólnika (umorzenie przymusowe). Przesłanki i tryb umorzenia przymusowego muszą zostać określone w umowie spółki oraz ewentualnie dodatkowo doprecyzowane w uchwale wspólników. Natomiast warunkiem dokonania dobrowolnego umorzenia udziałów jest dopuszczenie umorzenia udziałów w umowie spółki oraz wyrażenie zgody przez wspólnika, którego udziały mają być umarzane. Kolejną istotną różnicą pomiędzy ww. dwoma rodzajami umorzeń jest to, że w przypadku przymusowego umorzenia wspólnik, którego udziały są umarzane, musi otrzymać od spółki w zamian choć minimalne wynagrodzenie (nie niższe od wartości przypadających na jego udział aktywów netto, szczegółowo określonego postanowieniami KSH). Z kolei umorzenie dobrowolne może być dokonane bez konieczności zapłaty wynagrodzenia za umarzone udziały, jeżeli wspólnik i Spółka dojdą w tym względzie do porozumienia.

Z punktu widzenia przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: Ustawa o PIT), zarówno w przypadku odpłatnego przymusowego, jak i odpłatnego dobrowolnego umarzenia udziałów, wspólnicy mogą zrealizować zysk. Zyskiem jest dodatnia różnica pomiędzy przychodem (którym jest wynagrodzenie za umorzenie udziałów danej spółki), a kosztem, czyli, co do zasady, wydatkiem poniesionym przez wspólnika na nabycie ww. udziałów.

These differences, however, become apparent only in a situation when the redeemed shares have been previously acquired by way of donation or inheritance from persons closely related, as referred to in Art. 4a of the Act on tax on inheritances and donations. Consequently, compulsory redemption of shares does not give rise to any taxation of the shareholder's income, while voluntary redemption results in taxation of income at the rate of 19%.

The institution of redemption of shares is regulated among others by Article 199 of the Commercial Companies Code (CCC). According to the said provision, the share may be redeemed with the consent of the shareholder by acquisition of shares by the company (voluntary redemption) or without the consent of the shareholder (compulsory redemption). Conditions and procedures for compulsory redemption must be specified in the company's contract and may be additionally clarified in the shareholders' resolution. Voluntary redemption of shares requires entering the possibility of redeeming shares into the company's contract as well as giving the consent by the shareholder whose shares are to be redeemed. Another important difference between the above mentioned two kinds of redemption is the fact that in case of compulsory redemption the shareholder whose shares are redeemed must receive from the company at least a minimum remuneration (not lower than the value of net assets attributable to their share, specified in detail by provisions of the CCC). On the other hand, voluntary redemption may be made without paying the remuneration for redeemed shares, if the shareholder and the company reach an agreement in this regard.

From the standpoint of provisions of the Personal Income Tax Act (hereinafter: the PIT Act), in both cases, paid compulsory and paid voluntary redemption of shares, shareholders may realize profits. The profit is generated by positive difference between income (which is paid for redemption of shares of a given company), and cost i.e., as a rule, an expenditure

W interpretacjach indywidualnych wydawanych przez organy podatkowe, począwszy od dnia 1 stycznia 2011 r. inaczej określa się zasady opodatkowania dobrowolnego umorzenia udziałów. Przed powyższą datą, umorzenie dobrowolne i przymusowe były traktowane przez organy podatkowe identycznie. Powyższe zróżnicowanie poglądów organów podatkowych wynika ze zmian wprowadzonych do Ustawy o PIT z dniem 1 stycznia 2011 r. Począwszy od tej daty, wprowadzono zmiany do przepisu art. 24 ust. 5 Ustawy o PIT, tj. do przepisu regulującego zasady opodatkowania dochodów uzyskiwanych z tytułu udziału w zyskach osób prawnych. Wcześniej, w art. 24 ust. 5 Ustawy o PIT istniały dwa punkty: 1 i 2. Pierwszy odnosił się do dochodów z tytułu umorzenia udziałów, natomiast drugi – do dochodów z tytułu zbycia udziałów na rzecz spółki w celu umorzenia. Po 1 stycznia 2011 r. punkt 2 został skreślony.

Organy podatkowe zinterpretowały tę zmianę w ten sposób, iż uznały, że począwszy od 1 stycznia 2011 r. **dochód uzyskany z tytułu dobrowolnego umorzenia udziałów nie jest już dochodem z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, lecz jest dochodem ze zbycia praw majątkowych** (o którym mowa w art. 30b ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Ustawy o PIT). Natomiast **dochód z umorzenia przymusowego udziałów w dalszym ciągu jest przez organy podatkowe traktowany jako dochód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych** (o którym mowa w art. 30a ust. 1 pkt 4 Ustawy o PIT), czyli dochód analogiczny do dywidendy.

Porównanie treści ww. art. 30a i 30b Ustawy o PIT skutkuje wnioskiem, iż stawka podatku dla opodatkowania dochodu z umorzenia udziałów, traktowanego jako zbycie praw majątkowych, oraz dochodu z umorzenia udziałów, traktowanego jako zysk kapitałowy, jest identyczna – wynosi 19%. Również koszty są w ww. sytuacjach ustalane w zasadzie identycznie. Zgodnie bowiem z art. 30b ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Ustawy o PIT, dochód z tytułu odpłatnego zbycia udziałów (w tym z tytułu zbycia ich na rzecz Spółki w celu dobrowolnego umorzenia) ustalany jest jako różnica między przychodem uzyskanym ze zbycia a kosztami uzyskania przychodów, określonymi na podstawie **art. 22 ust. 1f lub art. 23 ust. 1 pkt 38**.

Natomiast stosownie do art. 24 ust. 5d Ustawy o PIT: *dochodem z umorzenia udziałów w spółkach mających osobowość prawną jest nadwyżka przychodu otrzymanego w związku z umorzeniem nad kosztami uzyskania przychodu obliczonymi zgodnie z art. 22 ust. 1f albo art. 23 ust. 1 pkt 38*. Jediną różnicą jest zdanie drugie, zawarte w art. 24 ust. 5d, przewidujące, iż: **jeżeli nabycie nastąpiło w drodze spadku lub darowizny, koszty ustala się do wysokości wartości z dnia nabycia spadku lub darowizny**.

W powyższym zdaniu przewidziano, że kosztem może być wartość umorzonych udziałów, jaką miały one w dniu ich nabycia w drodze spadku lub darowizny. Mówi ono jedynie o wartości, nie uzależniając możliwości potrącenia tej wartości jako kosztu od uprzedniego, faktycznego opodatkowania udziałów podatkiem od spadków lub darowizn. A zatem wartość darowanych udziałów może być kosztem również i wtedy, gdy obdarowany skorzystał z pełnego zwolnienia z opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn udziałów (np. tego przewidzianego w art. 4a ustawy o podatku od spadków i darowizn dla darowizn i spadków dokonywanych pomiędzy wstępnymi, zstępnymi, małżonkami, macochą, ojczymem, rodzeństwem).

W przepisie art. 30b regulującym zasady opodatkowania zbywania udziałów na rzecz Spółki w celu dobrowolnego ich umorzenia, według organów podatkowych brak jest analogicznych ustaleń co do sposobu ustalania kosztu. W przypadku otrzymania ich w drodze darowizny, możliwym jest jedynie zastosowanie ogólnego zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 105 Ustawy o PIT. Przepis ten pozwala na zwolnienie z opodatkowania dochodu uzyskanego ze zbycia udziałów otrzymanych w drodze spadku albo darowizny, ale jedynie w części odpowiadającej kwocie zapłaconego podatku od spadków i darowizn. Jeśli zatem ww. podatek nie był zapłacony, opodatkowaniu będzie podlegać cały zysk uzyskany przez udziałowca, który dobrowolnie swoje udziały umorzył.

Sygnalizując istniejącą sytuację faktyczno-prawną, wypada nadmienić, że powyższe zróżnicowanie opodatkowania na korzyść umorzenia przymusowego może skłaniać podatników będących udziałowcami spółek kapitałowych do takiego kształtowania stosunków prawnych, zarówno z osobami spokrewnionymi, jak i ze spółką, aby wykorzystać różnicę w traktowaniu przymusowego i dobrowolnego umorzenia udziałów spółek z o.o.

incurring by the shareholder to acquire the above mentioned shares. In individual interpretations issued by tax authorities as of 1 January 2011, taxation rules for voluntary redemption of shares are defined differently. Previously, voluntary and compulsory redemption were treated identically by tax authorities. These differences in views of tax authorities result from amendments to the PIT Act with effect from 1 January 2011.

Since that date, amendments to Art. 24 item 5 of the Act on PIT (i.e. to the provision that governs the taxation of income from capital gains of legal persons) have been introduced. Previously, there were two points 1 and 2 in Article 24 item 5 of the Act on PIT. The first one referred to the income from redemption of shares, while the second one referred to the income from sale of shares for redemption. After 1 January 2011, section 2 has been deleted.

Tax authorities have interpreted the amendment in such a way that they have recognized that as of 1 January 2011, **the income generated in respect of voluntary redemption of shares is not the income from capital gains of legal persons, but the income from the sale of property rights** (referred to in Art. 30b item 1 and 2 point 4 of the Act on PIT).

The income from compulsory redemption of shares is still treated by tax authorities as the income from capital gains of legal persons (referred to in Art. 30a item 1 point 4 of the Act on PIT), this is the income similar to dividends.

Content comparison of the above mentioned Art. 30a and 30b of the Act on PIT results in the conclusion that the tax rate for taxable income from redemption of shares, treated as a transfer of property rights, and the income from redemption of shares, treated as a capital gain is the same – equals to 19%. Costs in the above situations are basically determined in the same way.

According to Art. 30b 1 and 2 point 4 of the Act on PIT, the income from sale of shares (including, from the sale to the Company for the purpose of voluntary redemption) is calculated as the difference between the income from sale and cost of revenues determined on the basis of **Art. 22 item 1f or Art. 23 item 1 paragraph 38**.

Pursuant to Article 24 item 5d of the Act on PIT, *income from redemption of shares in companies with legal personality is a surplus of income received in connection with redemption of deductible costs calculated in accordance with Art. 22 item 1f or Art. 23 item 1 paragraph 38*. The only difference is the second sentence of Article 24 item 5d, which provides that **"if the acquisition was by way of inheritance or donation the cost is fixed to the value of inheritance or donation"**.

The above sentence provides that the cost may be the value of redeemed shares which they had on the day of their acquisition by inheritance or donation. It only mentions the value and does not link the possibility of the deduction of that value as a cost with actual taxation of shares prior to the tax on inheritances or donations. Thus, the value of donated shares may be the cost also in a situation when the recipient has benefited from a full exemption from the tax on inheritance and donations of shares (e.g., under Article 4a of the Act on tax on inheritance and donations for gifts and inheritances made between ancestors, descendants, spouses, a stepmother, a stepfather, siblings).

According to tax authorities, Article 30b governing the taxation rules for sale of shares to the company for voluntary redemption lacks similar directions applying to the method of determining the cost. In case of receiving them by donation, it is only possible to use a general exemption referred to in Art. 21 item A point 105 of the Act on PIT. This provision allows for an exemption from taxation of income from sale of shares received by inheritance or donation, but only in proportion to the amount of tax paid on inheritance and donations. So, if the above mentioned tax has not been paid, all profits earned by the shareholder who voluntarily redeemed their shares will be subject to taxation.

Indicating the existing factual and legal situation, it is worth mentioning that the above tax differentiation in favour of compulsory redemption may encourage taxpayers who are shareholders of companies to form a legal relationship in such a way, both with relatives as well as with companies, to exploit the difference in treatment between compulsory and voluntary redemption of shares of limited liability companies.