



Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

UWAGI DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O
PODATKU DOCHODOWYM OD OSÓB FIZYCZNYCH, USTAWY O
PODATKU DOCHODOWYM OD OSÓB PRAWNYCH, USTAWY –
ORDYNACJA PODATKOWA ORAZ ZMIANIE NIEKTÓRYCH
INNYCH USTAW (projekt z dnia 24 sierpnia 2018 r.)
ZGŁASZANE W RAMACH KONSULTACJI PUBLICZNYCH

WARSZAWA, 7 WRZEŚNIA 2018 R.

Wstęp

W odpowiedzi na zaproszenie Ministra Finansów z 24 sierpnia 2018 r. do zgłaszania uwag do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (**Projekt**) w ramach konsultacji publicznych, Stowarzyszenie Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych (**Stowarzyszenie**) przedstawia poniżej swoje uwagi i rekomendacje do Projektu.

Stowarzyszenie reprezentuje podmioty z branży związanej z nieruchomościami komercyjnymi. Uwagi zawarte w niniejszym dokumencie są wynikiem konsultacji ekspertów posiadających wieloletnie doświadczenie oraz głęboką znajomość kwestii związanych z opodatkowaniem działalności na rynku nieruchomości komercyjnych.



Paweł Toński

Prezes Zarządu

Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

I. Notional Interest Deduction

Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych (dalej: PINK) z uznaniem przyjmuje projekt wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji typu Notional Interest Deduction (dalej: NID). W branży nieruchomości może się to okazać szczególnie popularnym instrumentem ze względu na znaczący udział finansowania dłużnego w funkcjonowaniu rynku. Jak wynika z doświadczenia innych krajów Europy, w których mechanizm jest już wdrożony, bardzo często wykorzystywany jest przez grupowe spółki finansowe. Niemniej, zdaniem PINK istnieje kilka obszarów, w których należy ten mechanizm usprawnić tak aby stanowił realną korzyść / zachętę do wdrażania.

1) Rozszerzenie podstawy kalkulacji kosztów uzyskania przychodów

Zgodnie z Projektem, do kosztów uzyskania przychodów zalicza się kwota obliczana jako iloczyn: (i) stopy referencyjnej NBP powiększonej o 1 punkt procentowy oraz (ii) dopłaty (wniesionej do spółki zgodnie z przepisami KSH) lub zysku przekazanego na kapitał rezerwowy / zapasowy.

Zdaniem PINK, ograniczenie podstawy do obliczenia NID do dopłat i zysków przekazanych na kapitał zapasowy / rezerwowy nie jest uzasadnione. Dopłaty to niszowy, bardzo rzadko wykorzystywany sposób finansowania działalności w Polsce. Wynika to z kilku powodów, także ze sztywnych regulacji KSH w tym zakresie, nakładających istotne ograniczenia w zakresie wysokości dopłat, jak i sposobu ich zwrotu. W celu zwiększenia efektywności NID oraz rzeczywistej korzyści jaką może dawać implementacja tego mechanizmu, zakres podstawy kalkulacji kosztu powinien być rozszerzony, analogicznie jak w innych krajach Unii Europejskiej, o inne rodzaje kapitału własnego (np. kapitał zakładowy, kapitał zapasowy z innych źródeł).

2) Wykluczenie elementów kapitału wniesionych przed 2019 r.

Zdaniem PINK należy również rozważyć możliwość uwzględnienia w podstawie kalkulacji kosztów uzyskania przychodów właściwych elementów kapitałów własnych z lat poprzednich. PINK nie widzi powodu aby nie dopuszczać do uzyskania korzyści podatkowych, którzy zanotowali w poprzednich latach odpowiednio wysokie parametry kapitałów własnych. Wielu inwestorów, w tym w szczególności w branży nieruchomości, jest finansowania na samym początku trwania inwestycji / zakupu aktywa nieruchomościowego. To wówczas dokonywane są największe (a często jedyne) inwestycje w kapitały własne. Wykluczenie więc historycznych wpłat w wielu przypadkach pozbawi podatków, którzy już zainwestowali swoje środki i prowadzą działalność gospodarczą w Polsce.

Sugerujemy, by podstawą dla kalkulacji kosztów uzyskania przychodów (dla celów NID) był cały kapitał własny na koniec danego roku podatkowego, niezależnie od momentu i źródła jego powstania.

3) Uelastycznienie rocznego limitu kosztów

Nowy artykuł 15cb przewiduje roczny limit kosztów podatkowych w wysokości 250 tysięcy złotych (z możliwością przeniesienia kosztów na kolejne dwa lata). Próg jest znacznie niżej postawiony niż w innych krajach Unii Europejskiej. Zdaniem PINK maksymalny próg kosztów powinien być postawiony w wysokości 1mln PLN. Rozwiązaniem godnym rozważenia jest również ruchomy próg np. w zależności od wysokości kapitału własnego (z jednoczesną górną granicą jednak w znacznie wyższej wysokości niż limit proponowany obecnie).

II. Podatek u źródła

Uwagi PINK dotyczące art. 2 pkt 26, 27 oraz 28 Projektu (podatek u źródła) oraz art. 6 pkt 3 Projektu (sankcje karno-skarbowe dla płatnika)

Ze względu na skalę transakcji, branża nieruchomościowa cechuje się dużą kapitałochłonnością, przy czym inwestycje są w znaczącym stopniu finansowane kapitałem obcym (za zwyczaj ponadto 60% kwoty inwestycyjnej – zarówno za pomocą finansowania bankowego jak i wewnątrzgrupowego).

Mając powyższe na uwadze, PINK pragnie się odnosić do proponowanych zmian w zakresie podatku u źródła [„WHT”].

Według PINK proponowane zmiany w art. 2 pkt. 26, 27, 28 Projektu powinny zostać w całości odrzucone, ponieważ są one

1. nieuzasadnione sytuacją gospodarczą,
2. w ogromnym stopniu obciążające aparat skarbowy czynnościami, które w absolutnie przeważającej większości nie będą prowadzić do wykrycia żadnych nadużyć,
3. prowadzące do istotnego wzrostu kosztów po stronie polskich przedsiębiorców (do kilkuset milionów rocznie),
4. nadmiernie restrykcyjne.

Zdaniem PINK projektowane zmiany są niezgodne z założeniami prezentowanej zasady, że podatki powinny być Przejrzyste, Proste i Przyjazne.

Przede wszystkim, proponowane zmiany w znaczącym stopniu obciążą organy podatkowe, z dużym prawdopodobieństwem nie dając jednocześnie w efekcie wpływów budżetowych uzasadniających przeznaczenie ogromnych środków potrzebnych na zwiększenie aparatu skarbowego (lub kosztów alternatywnych przeniesienia istniejących zasobów do pracy nad kwestiami związanymi z podatkiem u źródła). W ocenie PINK jest bardzo prawdopodobne, że większość podatników (lub płatników, co wynikać będzie z przerzucenia obowiązku pokrycia podatku na płatnika) będzie występowała o opinię o stosowaniu zwolnienia z WHT (lub zwrot podatku). Biorąc pod uwagę skalę, częstotliwość (opłaty często mają charakter miesięczny lub kwartalny) płatności może spowodować to ogromne, dodatkowe obciążenie urzędów skarbowych, co nie tylko zmniejszy skuteczność organów w innych obszarach lecz także narazi Skarb Państwa na znaczne koszty odsetek (w wysokości opłaty prolongacyjnej) jeśli 6-miesięczny termin nie będzie spełniony.

Proponowana procedura jest tym bardziej kontrowersyjna, iż w stosunku do możliwości korzystania z preferencyjnych stawek WHT organy podatkowe już teraz posiadają wystarczające narzędzia i pozyskują informacje (np. poprzez informacje IFT oraz deklaracje CIT-10Z) potrzebne do weryfikacji obowiązku uiszczenia WHT. Ponadto, w ciągu ostatnich kilku lat został wprowadzony szereg zmian do ustaw podatkowych i Ordynacji Podatkowej zapewniający organom podatkowym prawne podstawy kwestionowania ewentualnych nadużyć w przypadku wypłat za granicę (np. art. 22c ustawy o PDOP, art. 119a Ordynacji Podatkowej, zmiana definicji rzeczywistego właściciela). Jak rozumiemy z uzasadnienia do Projektu, to właśnie obawa przed ewentualnymi nadużyciami w stosowaniu zwolnienia / obniżonych stawek WHT stoi w ocenie ustawodawcy za koniecznością wprowadzenia komentowanych regulacji (przy czym zgodnie z uzasadnieniem do Projektu tego typu

nadużycia zostały nieostatecznie potwierdzone w ramach jedynie sześciu przeprowadzonych kontroli).

Dodatkowo przy wypłatach zagranicę w ostatnich latach wprowadzono liczne regulacje zwiększające wymogi formalne (np. oświadczenia podatników), które - w razie potrzeby - organy mogą stosunkowo łatwo sprawdzić. Także proponowane przepisy zawierają szereg innych regulacji (np. dodatkowe sankcje, odpowiedzialność płatnika), które w istotnym stopniu ograniczą możliwość nadużyć w zakresie WHT, a w razie pojawienia się nadużyć umożliwią organom skuteczną reakcję.

W świetle powyższych informacji oraz regulacji prawnych, zdaniem PINK już na podstawie obecnie obowiązujących przepisów organy podatkowe mogą zweryfikować czy dany podatek został pobrany w prawidłowej wysokości. W związku z tym, tak restrykcyjne i kosztowne dla płatników i/lub podatników przepisy nie znajdują uzasadnienia.

Warto również pamiętać, że Polska wciąż jest państwem, w którym niezbędne jest korzystanie z zagranicznego kapitału (wiele znacznych inwestycji, także podmiotów wywodzących się z Polski, jest finansowane przez banki zagraniczne). Jednocześnie zgodnie z oceną PINK podmioty zagraniczne dostarczające finansowania często zabezpieczają swoją pozycję w zakresie WHT poprzez klauzule umowne nakładające na odbiorcę obowiązek pokrycia ewentualnego WHT. W praktyce oznaczać to będzie zwiększenie kosztów dla polskich podatników korzystania z zagranicznego kapitału.

Skalę restrykcji proponowanych przepisów najlepiej ilustrują liczby prezentowane w uzasadnieniu do ustawy. Jeżeli w 2016 roku roczna wartość płatności z tytułu dywidend i odsetek wynosiła łącznie ok. 45 miliardów PLN, to zatrzymanie 20% tej kwoty na pół roku - co jest standardowym rozwiązaniem proponowanym przez Ministerstwo - oznacza koszt pieniądza w czasie dla podatników w wysokości kilkuset milionów PLN rocznie. Do tego należy dodać koszty związane z przygotowaniem wniosków (po stronie podatników) i ich analizą (po stronie urzędników). Wszystkie te koszty w praktyce obciążą polskie przedsiębiorstwa.

Niezależnie od powyższego, w przypadku kontynuowania prac nad Projektem w obecnym brzmieniu, PINK poniżej przedstawia swoje szczegółowe uwagi i propozycje.

1) Zwrot zapłaconego WHT

Projekt wprowadza możliwość uzyskania zwrotu przez podatnika (w określonych przypadkach płatnika) w ciągu 6 miesięcy na podstawie obszernej dokumentacji potwierdzającej prawo do uzyskania zwrotu.

Zdaniem PINK, zarówno termin zwrotu WHT jak i ilość dokumentacji niezbędnej do złożenia celem uzyskania zwrotu może wiązać się z dużymi praktycznymi problemami dla podmiotów nie będących polskimi rezydentami.

W związku z powyższym PINK postuluje o:

- wprowadzenie zasady, że zwrot WHT dokonywany jest przez organ w ciągu **1 miesiąca** od dnia wystąpienia z wnioskiem;
- **zmniejszenie ilości dokumentacji** niezbędnej do złożenia w ramach postępowania nadpłatowego (np. ograniczenie się do przedstawienia przez podatnika faktury

potwierdzającej daną płatność zamiast dokumentacji dotyczącej zobowiązania do wypłaty należności).

2) Próg w wysokości 2m PLN

Zdaniem PINK, przewidziany próg 2m PLN płatności, dla których stosowałyby się zaostrzone zasady weryfikacji zwolnienia / niższej stawki WHT, jest dużo za niski biorąc pod uwagę skalę działalności polskich przedsiębiorców i wielkość dokonywanych przez nich wypłat. Jak wyżej wskazano, według PINK, projektowane zmiany w ogóle przyczynią się do zwiększenia obciążenia administracji i podatników koniecznością analizowania i przygotowywania wniosków o zwrot WHT. Wyższy próg, od którego stosuje się surowsze kryteria weryfikacji prawa do zwolnienia / niższej stawki, pozwoli na ograniczenie konieczności analizy poprawności naliczania WHT wyłącznie do przypadków o naprawdę istotnym finansowo znaczeniu.

W związku z tym, PINK proponuje podwyższenie ww. progu do kwoty 50 m PLN wypłat należności na rzecz danego podatnika w danym roku podatkowym.

3) Sankcje karno-skarbowe dla płatnika (art. 6 pkt 3 Projektu)

Poza przepisami zmienianymi w ustawie o PDOP dotyczących WHT, ustawodawca proponuje również zmiany w przepisach karno-skarbowych odnoszące się do kwestii WHT (art. 6 Projektu pkt 3). W ocenie PINK, sposób ukarania związany ze składaniem oświadczeń przez płatnika umożliwiających zastosowanie zwolnienia / obniżonej stawki – art. 2 pkt. 26 lit. l) Projektu – jest nieproporcjonalny do winy płatnika i kierownika płatnika.

Każda płatność powyżej limitu 2 milionów PLN uznawana jest przez ustawodawcę za podejrzaną, a nieprawidłowości w weryfikacji kontrahenta mogą być karane grzywną lub nawet pozbawieniem wolności.

Łatwo przewidzieć, że przy takim systemie kar przewidzianych dla płatników i ich kierowników, jednostki nie będą decydować się na składanie niniejszych oświadczeń, szczególnie w przypadku wypłat do podmiotów niepowiązanych, co spowoduje (zapewne niezamierzone) wykształcenie się praktyki poboru WHT w pełnej wysokości.

W konsekwencji, proponowana zmiana spowoduje duże utrudnienia dla zagranicznych firm działających w Polsce, które zobligowane będą do kontaktu z polskimi organami podatkowymi w celu uzyskania zwrotu nadpłaconego WHT.

PINK postuluje zatem rezygnację wprowadzenia proponowanych sankcji karno-skarbowych dla płatnika.

III. Sankcje

W naszej ocenie, dodatkowe zobowiązanie podatkowe w sprawach unikania opodatkowania, zastosowania środków ograniczających umowne korzyści lub przepisów o cenach transferowych może w pewnych sytuacjach pełnić funkcję prewencyjną. Jednak mając na uwadze specyfikę i skalę działalności w branży nieruchomości komercyjnych, przepisy w zaproponowanym kształcie wymagają pewnych modyfikacji.

1) **Możliwość zwielokrotnienia stawki dodatkowego zobowiązania podatkowego**

Uważamy, że możliwość podwojenia lub nawet potrojenia stawki jest nazbyt restrykcyjnym rozwiązaniem. Jedną z przesłanek pozwalających na podwojenie stawki jest sytuacja, w której korzyść podatkowa jest wyższa niż 15 000 000 zł (ponad tę wartość). W branży nieruchomości komercyjnych działalność prowadzona jest na bardzo dużą skalę i co do zasady w większości przypadków zakwestionowania danych rozliczeń, ryzyko przekroczenia tego progu jest bardzo wysokie.

Jak rozumiemy z treści uzasadnienia, inną z przesłanek zaostrzenia sankcji jest brak dokumentacji cen transferowych. Oznacza to, że w sytuacji, w której na skutek wydania decyzji w przedmiocie cen transferowych podatnik nadal będzie wykazywał stratę oraz nie przedstawi w wyznaczonym terminie dokumentacji cen transferowych – dodatkowe zobowiązanie będzie kalkulowane według stawki 80%. Natomiast w sytuacji, gdy korzyść podatkowa będzie wyższa niż 15 000 000 zł – według stawki 120%.

W związku z tym, postulujemy nie wprowadzać możliwości zwielokrotnienia stawek dodatkowego zobowiązania podatkowego.

2) **Możliwość nakładania dodatkowego zobowiązania podatkowego w sytuacji braku uszczuplenia podatkowego**

Uważamy, że nakładanie sankcji w sytuacji, w której nie dochodzi do rzeczywistego uszczuplenia po stronie Skarbu Państwa jest zbyt daleko idącym instrumentem. Z zaproponowanego brzmienia przepisów wynika, że niezależnie od tego czy na skutek wydanej decyzji powstanie zaległość podatkowa po stronie podatnika, czy organ określi niższą stratę podatkową – organ podatkowy będzie nakładał na podatnika dodatkowe zobowiązanie podatkowe.

Sposób ustalania sankcji odwołujący się do podstawy opodatkowania (przykładowo zawyżenia straty) oraz ustalenie stawek w wysokości 40% lub 10% w zależności od tego, czy podstawą opodatkowania będzie dochód prowadzi do nieadekwatnego wymiaru kary, ponieważ w sytuacji zawyżenia straty stawka wyniesie 40%, a w przypadku zaniżenia dochodu 10%. Zakładając bardzo dużą skalę działalności w branży nieruchomości komercyjnych – różnica w wymiarze sankcji w obu możliwych scenariuszach może być wręcz rażąco niesprawiedliwa.

Dlatego, postulujemy wprowadzenie możliwości nałożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego tylko w sytuacji, gdy na skutek wydania decyzji okaże się, że doszło do faktycznego uszczuplenia po stronie Skarbu Państwa.

3) Brak minimalnego terminu do złożenia dokumentacji cen transferowych

Brak złożenia w wymaganym terminie dokumentacji cen transferowych powoduje podwojenie stawki dodatkowego zobowiązania podatkowego. Wiele inwestorów w branży nieruchomości komercyjnych działa w ramach grup spółek i pewne spółki są wyznaczone do świadczenia na rzecz spółek projektowych usług, przykładowo usług *asset management*, ponieważ spółki projektowe co do zasady nie zatrudniają pracowników. Stąd rozliczenia wewnątrzgrupowe i dbałość o spełnianie obowiązków nakładanych przez przepisy o cenach transferowych są istotnym elementem prowadzonej działalności w branży.

Zgodnie z projektowanymi przepisami organ podatkowy wyznacza podatnikowi termin na złożenie dokumentacji „nie dłuższy niż 14 dni”. To oznacza, że nie ma minimalnego terminu, w którym organy mogą wymagać przedłożenia dokumentacji, a nieprzedłożenie jej przez podatnika w najgorszym wypadku może skutkować nałożeniem sankcji nawet według stawki 120%.

W związku z powyższym postulujemy, żeby wprowadzić minimalny termin na złożenie dokumentacji cen transferowych.



Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

ul. Grzybowska 5a

00-132 Warszawa

tel. +48 22 324 59 95

email: kontakt@stowarzyszeniepink.org.pl