

Joanna
Szlązak-Matusewicz

Podatkowe uwarunkowania najmu budynków i lokali mieszkalnych w działalności gospodarczej polskich przedsiębiorców od 2023 r.

Tax conditions for the lease of residential buildings and apartments in business activity of Polish entrepreneurs since 2023

The amendment to the income tax laws, introduced in 2022 in Poland, made it impossible for entrepreneurs, among other things, to include depreciation deductions on residential property in their tax-deductible costs. The aim of the article is to analyse the provisions introducing the above limitation, i.e., Article 22c point 2 of the Personal Income Tax Act and Article 16 point 2a of the Corporate Income Tax Act, and their consequences for entrepreneurs. The author also discusses the constitutionality of the provisions and the possibility of tax optimization consisting in avoiding the negative consequences of their application. The considerations are mainly based on the analysis of the Polish legal acts, as well as the case law of tax authorities and administrative courts.

DOI	https://doi.org/10.31268/StudiaBAS.2023.38
Słowa kluczowe	amortyzacja, podatek dochodowy w Polsce, budynek mieszkalny, lokal mieszkalny
Keywords	depreciation, income tax in Poland, residential building, apartment
O autorce	doktor nauk ekonomicznych, adiunkt, Zakład Podatków, Instytut Finansów, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie • ✉ joanna.szlezak@sggwaw.pl • https://orcid.org/0000-0003-2017-9434



Artykuł został udostępniony na licencji Creative Commons – Uznanie Autorstwa 3.0 Polska (CC BY 3.0 PL).

Wstęp

Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, zwana potocznie „Polskim Ładem”¹ i obowiązująca od 1 stycznia 2022 r., wprowadziła wiele nowych (nie zawsze korzystnych) rozwiązań podatkowych skierowanych do przedsiębiorców. Jednym z nich jest zakaz uwzględniania w kosztach uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych od lokali i budynków mieszkalnych.

Do 31 grudnia 2021 r. podatnicy nieprowadzący działalności gospodarczej mieli swobodę w wyborze formy opodatkowania dochodów (przychodów) z najmu. Mogli wybrać ryczałt od przychodów ewidencjonowanych, w którym przedmiotem opodatkowania był przychód, lub zasady ogólne, w przypadku których dla celów podatkowych istotny był dochód, czyli przychód

¹ Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021, poz. 2105; dalej: Polski Ład).

pomniejszony o koszty uzyskania przychodów. W tym drugim przypadku w ramach kosztów mogła być odliczona amortyzacja wynajmowanych lokali.

Z kolei przedsiębiorcy opodatkowani podatkiem dochodowym od osób fizycznych amortyzację mogli uwzględnić przy obliczaniu dochodu opodatkowanego skalą progresywną lub stawką liniową. Możliwość ujmowania amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych w kosztach uzyskania przychodów mieli także podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych.

W zależności od tego, czy taka nieruchomość była zakupiona na rynku pierwotnym czy wtórnym, stawka amortyzacji wynosiła od 1,5% do 10% wartości początkowej lokalu (budynku) rocznie.

Celem artykułu jest analiza przepisu wprowadzającego wspomniane ograniczenie, tj. art. 22c pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych² oraz art. 16 pkt 2a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³, i jego konsekwencji dla przedsiębiorców. W opracowaniu zbadano również zgodność przepisu z Konstytucją RP⁴, a także przedstawiono możliwości optymalizacji podatkowej. Zaprezentowano konsekwencje zastosowania w praktyce przepisu ograniczającego amortyzację budynków i lokali mieszkalnych.

Rozważania prowadzone w artykule opierają się przede wszystkim na analizie przepisów ustaw podatkowych, interpretacji podatkowych oraz orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczących zakazu amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych wprowadzonego w Polsce z dniem 1 stycznia 2022 r.

Amortyzacja lokali mieszkalnych

Z dniem 1 stycznia 2022 r. podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych oraz podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych zostali pozbawieni możliwości ujmowania w kosztach uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych od budynków i lokali mieszkalnych. Zgodnie z art. 22c pkt 2 updog amortyzacji nie podlegają m.in. budynki mieszkalne wraz ze znajdującymi się w nich dźwigami, lokale mieszkalne stanowiące odrębną nieruchomość, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego oraz prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, służące prowadzonej działalności gospodarczej lub wydzierżawiane albo wynajmowane na podstawie umowy.

Podobny przepis został wprowadzony w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie z art. 16c pkt 2a tej ustawy amortyzacji nie podlegają budynki mieszkalne, lokale mieszkalne stanowiące odrębną nieruchomość, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego oraz prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej.

Znowelizowany przepis obu ustaw wszedł w życie 1 stycznia 2022 r. na podstawie art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób

2 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2647, ze zm.; dalej: updog).

3 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2587; dalej: updog).

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.; dalej: Konstytucja RP).

fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw⁵. Ustawodawca odroczył jednak jego stosowanie o rok. Zgodnie z art. 71 ust. 2 tej ustawy podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych i podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych mogli, nie dłużej niż do 31 grudnia 2022 r., zaliczać do kosztów uzyskania przychodów odpisy amortyzacyjne od środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych będących odpowiednio budynkami mieszkalnymi, lokalami mieszkalnymi stanowiącymi odrębną nieruchomość, spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego lub prawem do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, nabytych lub wytworzonych przed 1 stycznia 2022 r. Ustawodawca wprowadził więc roczny okres przejściowy umożliwiający dostosowanie się przedsiębiorców do nowej sytuacji. Mogli oni uwzględnić amortyzację w kosztach uzyskania przychodów przez cały 2022 r., ale tylko w odniesieniu do budynków i lokali nabytych w 2021 r. i wcześniej. W tym zatem przypadku efektywne ograniczenie amortyzacji zaczęło być stosowane od 1 stycznia 2023 r.

Przyczyny i konsekwencje wprowadzenia nowej regulacji

Przyczyn wprowadzenia nowej regulacji, tj. uniemożliwienia amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych, należy upatrywać przede wszystkim w chęci uszczelnienia przepisów podatkowych i ograniczenia optymalizacji podatkowej stosowanej przez podatników. W uzasadnieniu do ustawy Polski Ład⁶ można przeczytać: „Możliwość zaliczania do kosztów uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych od wynajmowanych mieszkań, szczególnie z rynku wtórnego, powoduje, że dochody uzyskiwane z tego tytułu są w obowiązującym stanie prawnym efektywnie bardzo często nieopodatkowane. Odpisy amortyzacyjne dokonywane od tych składników zmniejszają dochód do opodatkowania do takiego poziomu, że podatek dochodowy nie występuje”.

I faktycznie, optymalizacja podatkowa w odniesieniu do osób fizycznych była możliwa do końca 2022 r. w przypadku nabycia nieruchomości na rynku zarówno pierwotnym, jak i wtórnym, a także w odniesieniu do jej sprzedaży. Ujawniała się w sytuacji korzystania przez osoby fizyczne z wyłączenia opodatkowania dochodu przy sprzedaży nieruchomości. Przykładowa analiza korzyści podatkowych, jakie osiągał przedsiębiorca, który nabył nieruchomość na rynku pierwotnym w celach zarobkowych (najem) i następnie ją zbył, została zawarta w tabeli 1.

Z danych zamieszczonych w tabeli 1 wynika, że w przypadku opodatkowania sprzedaży lokalu mieszkalnego efektywna stawka podatkowa do 31 grudnia 2021 r. i od 1 stycznia 2022 r. jest taka sama i wynosi 19%. Sytuacja się zmienia, gdy dochodzi do nieopodatkowanej sprzedaży. Brak opodatkowania dochodów ze sprzedaży lokalu mieszkalnego jest związany z zastosowaniem art. 14 ust. 2c updof. Zgodnie z tym przepisem do przychodów, o których mowa w ust. 2 pkt 1 (przychody z działalności gospodarczej z odpłatnego zbycia składników majątkowych), „nie zalicza się przychodów z odpłatnego zbycia wykorzystywanych na potrzeby związane z dzia-

5 Polski Ład.

6 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1532> [dostęp: 25 września 2023 r.].

Tabela 1. Zakup, najem i sprzedaż lokalu mieszkalnego nabytego na rynku pierwotnym w Polsce do 31 grudnia 2021 r. oraz od 1 stycznia 2022 r.

Podatek dochodowy od osób fizycznych	Przychody/koszty/podatek	Zasady obowiązujące do 31.12.2021 r. (zł)	Zasady obowiązujące od 1.01.2022 r. (zł)
Zakup lokalu	Koszt nabycia lokalu na rynku pierwotnym	1 000 000	
Najem lokalu (3 lata)	Przychody z najmu lokalu (rocznie)	60 000	60 000
	Koszty z tytułu amortyzacji lokalu (1,5% rocznie)	15 000	0
	Dochód (przychody – koszty)	45 000	60 000
	Podatek (19%)*	8 550	11 400
Sprzedaż lokalu po 3 latach (opcja 1)	Przychody ze sprzedaży lokalu	1 100 000	1 100 000
	Koszty lokalu (koszt nabycia lokalu – amortyzacja)	955 000	1 000 000
	Dochód ze zbycia lokalu	145 000	100 000
	Podatek (19%)**	27 550	19 000
Najem i sprzedaż lokalu (opcja 1)	Suma podatków (3 lata × podatek z najmu + podatek przy sprzedaży)	53 200	53 200
	Stawka efektywna (suma podatków / 3 × dochód z najmu + dochód ze sprzedaży)	19% 53 200/280 000	19% 53 200/280 000
Sprzedaż lokalu po 5 latach (opcja 2)	Przychody ze sprzedaży lokalu (po 5 latach)	1 100 000	1 100 000
	Podatek (19%)***	0	0
Najem i sprzedaż lokalu (opcja 2)	Suma podatków (5 lata × podatek z najmu)	42 750	57 000
	Stawka efektywna suma podatków / (5 × przychód z najmu)****	14,25%	19%

* W analizie przyjęto opodatkowanie dochodu z najmu jako dochodu z działalności gospodarczej przedsiębiorcy przy zastosowaniu stawki liniowej – 19% (art. 30c updof).

** Źródłem przychodu jest odpłatne zbycie nieruchomości (a nie działalność gospodarcza). Zastosowanie znajduje art. 30e updof.

*** Zastosowanie znajduje art. 10 ust. 1 pkt 8 updof i wskazane tam wyłączenie z opodatkowania.

**** Przy obliczaniu efektywnej stawki podatkowej pominięto przychody ze sprzedaży lokalu, ponieważ są one wyłączone z opodatkowania. Ponadto uwzględniono przychody, a nie dochody, z najmu ze względu na to, że amortyzacja stanowi zasadniczo koszt uzyskania przychodu (w zasadach obowiązujących do 31 grudnia 2021 r.), ale nie wydatek.

Źródło: opracowanie własne.

łalnością gospodarczą oraz przy prowadzeniu działów specjalnych produkcji rolnej: budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w takim lokalu, gruntu lub udziału w gruncie albo prawa użytkowania wieczystego gruntu lub udziału w takim prawie, związanych z tym budynkiem lub lokalem, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim

prawie oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub udziału w takim prawie". Przepis art. 30e stosuje się odpowiednio.

Przychody ze sprzedaży takich nieruchomości są zatem opodatkowane w ramach odrębnego źródła, jakim jest odpłatne zbycie m.in. nieruchomości (art. 10 ust. 1 pkt 8 updof), o ile odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej i zostało dokonane przed upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło nabycie lub wybudowanie nieruchomości. Jeżeli sprzedano nieruchomość po upływie 5 lat od momentu wskazanego powyżej, to podatnik nie jest zobowiązany wykazywać dochodu do opodatkowania.

Przepis art. 10 ust. 1 pkt 8 updof w powiązaniu z możliwością ujęcia odpisów amortyzacyjnych w kosztach uzyskania przychodów w trakcie wynajmowania lokalu mieszkalnego powodował do końca 2021 r. obniżenie efektywnej stawki podatkowej do wysokości 14,25%.

Jeszcze więcej oszczędności podatkowych miał podatnik, który dokonał odpisów amortyzacyjnych przewidzianych dla używanych środków trwałych. Podatnicy korzystali bowiem z możliwości wyboru amortyzacji indywidualnej dla używanych budynków i lokali mieszkalnych, czyli takich, w przypadku których podatnik był zobowiązany wykazać, że przed ich nabyciem były wykorzystywane przez okres co najmniej 60 miesięcy. Zakup takiego lokalu uprawniał do szybszego odliczenia odpisów amortyzacyjnych w kosztach uzyskania przychodów. Zastosowanie mogła mieć wówczas stawka nie większa niż 10% zamiast standardowej stawki wynoszącej 1,5% (art. 16j ust. 1 pkt 3 i art. 16j ust. 3 pkt 1 updof oraz art. 22j ust. 1 pkt 3 i art. 22j ust. 3 pkt 1 updof). Tym sposobem w ciągu 10 lat podatnik mógł rozliczyć cały koszt zakupu mieszkania, co w zestawieniu z przychodami z najmu często skutkowało dochodem bliskim zera i brakiem podatku do zapłaty z tego tytułu.

W tym przypadku było zatem możliwe nie tylko nieopodatkowanie zbycia nieruchomości (o ile następowało ono po 5 latach od momentu nabycia nieruchomości, licząc od końca roku, w którym nieruchomość została nabyta), lecz także nieopodatkowanie dochodów z najmu.

Od 1 stycznia 2022 r. efektywna stawka podatkowa dla dochodów z najmu, mimo korzystania z nieopodatkowanej sprzedaży nieruchomości (po 5 latach), wynosi 19% (zob. tabela 2).

Niska efektywna stawka podatkowa w przypadku dochodów z najmu i ze zbycia lokalu mieszkalnego faktycznie wymagała zmian w kierunku powszechnego i równego opodatkowania. Można było to jednak osiągnąć inaczej, np. przez likwidację wyłączeń opodatkowania dochodów przy sprzedaży takich nieruchomości. Tego typu wyłączenia, choć powszechne w przypadku opodatkowania osób fizycznych, nie powinny być stałym elementem w systemie opodatkowania przedsiębiorców. Poza tym nie każdy przedsiębiorca kupuje mieszkanie po to, by je zbyć. Przykładowo może traktować je jako inwestycję długoterminową, ponieważ jego celem może być osiąganie dochodów z najmu, a nie zarabianie na wzroście cen na rynku nieruchomości. Jeżeli zatem ustawodawca kwestionował wysokość odpisu amortyzacyjnego przy zastosowaniu amortyzacji indywidualnej, to mógł zmienić zasady amortyzacji np. przez wyłączenie możliwości stosowania metody indywidualnej zamiast wyłączenia tego kosztu całkowicie z rachunku podatkowego.

Jak zwraca uwagę M. Jaśniewicz, zmiana uniemożliwiająca zaliczanie do kosztów uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych z tytułu zakupu lub wytworzenia budynków i lokali

mieszkalnych powoduje, że przedmiotem opodatkowania jest obecnie (od 2022 r.) *de facto* przychód uzyskiwany z najmu, a nie dochód⁷. Ponadto w orzecznictwie akcentuje się, aby faktyczną podstawą opodatkowania był dochód, a nie przychód. W uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 14 czerwca 2021 r. wskazano, że „sytuacja, w której podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych (prawnych) uzyskuje przychód, ale nie ma możliwości uwzględnienia kosztów jego uzyskania, nie może być zaakceptowana. Przemawia przeciwko temu nie tylko sama nazwa podatku (podatek dochodowy, a nie przychodowy), ale także argument z zakresu fundamentalnych założeń konstrukcyjnych podatku. Logika podatku dochodowego jest taka, że przychód powstaje z kosztów jego uzyskania”⁸.

Poza tym warto zwrócić uwagę, że wyłączenie amortyzacji dotyczy budynków i lokali mieszkalnych. Lokale użytkowe nadal podlegają amortyzacji. Widać więc niekonsekwencję ustawodawcy w zasadach rozliczenia amortyzacji składników majątkowych przedsiębiorców – amortyzowane mogą być samochód, hala produkcyjna, ale mieszkanie, które jest wynajmowane i służy osiągnięciu przychodów, już nie.

Prawa do zaliczania odpisów amortyzacyjnych do kosztów uzyskania przychodów zostali również pozbawieni przedsiębiorcy opodatkowani podatkiem dochodowym od osób prawnych. O ile jednak w uzasadnieniu do projektowanych zmian ustawodawca w przypadku osób fizycznych tłumaczył wprowadzenie nowych regulacji niższą efektywną stawką podatkową i wzrostem cen na rynku nieruchomości, o tyle w przypadku osób prawnych poświęcił im jedno zdanie: „W podatku CIT analogicznie jak w podatku PIT wyłącza się możliwość amortyzacji nieruchomości i praw o charakterze mieszkalnym” i nie uzasadnił w żaden sposób swojego działania.

Przepis wyłączający amortyzację lokali i budynków mieszkalnych (art. 22c pkt 2 updof oraz art. 16c pkt 2a updop) niesie za sobą inne negatywne konsekwencje dla przedsiębiorców. Otóż część ponoszonych przez nich kosztów – innych niż amortyzacja – została również wyłączona z rachunku podatkowego, choć nie ma przepisu, który reguluje tę kwestię wprost. Konieczność wyłączenia wynika jednak pośrednio z omawianej regulacji art. 22c pkt 2 updof oraz art. 16c pkt 2a updop. Część kosztów związanych z lokalem lub budynkiem mieszkalnym zwiększa wartość początkową takiej nieruchomości. Jest to skutek przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania, zgodnie z którym za wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych uważa się w razie odpłatnego nabycia cenę ich nabycia. Z kolei za cenę nabycia uznaje się kwotę należną zbywcy, powiększoną o koszty związane z zakupem naliczone do dnia przekazania środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej do używania, a w szczególności o koszty transportu, załadunku i wyładunku, ubezpieczenia w drodze, montażu, instalacji i uruchomienia programów oraz systemów komputerowych, opłat notarialnych, skarbowych i innych, odsetek, prowizji oraz pomniejszoną o podatek od towarów i usług (art. 22g ust. 1 i 3 updof i art. 16g ust. 1 i 3 updop).

Wszystkie dodatkowe koszty poniesione przez podatnika przed oddaniem lokalu mieszkalnego do użytkowania zwiększają zatem jego wartość początkową. Będą to w szczególności: po-

7 M. Jaśniewicz, *Nowy (bez)ład w opodatkowaniu najmu nieruchomości*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 1, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.01.03>.

8 Uchwała NSA z 14 czerwca 2021 r., sygn. II FPS 2/21, za: M. Jaśniewicz, *op.cit.*

Tabela 2. Zakup, najem i sprzedaż lokalu mieszkalnego nabytego na rynku wtórnym w Polsce do 31 grudnia 2021 r. oraz od 1 stycznia 2022 r.

Podatek dochodowy od osób fizycznych	Przychody/koszty/podatek	Zasady obowiązujące do 31.12.2021 r. (zł)	Zasady obowiązujące od 1.01.2022 r. (zł)
Zakup lokalu	Koszt nabycia lokalu na rynku wtórnym	1 000 000	
Najem lokalu	Przychody z najmu lokalu (rocznie)	60 000	60 000
	Koszty z tytułu amortyzacji (np. 6% rocznie)	60 000	0
	Dochód (przychody – koszty)	0	60 000
	Podatek (19%)*	0	11 400
Sprzedaż lokalu po 3 latach (opcja 1)	Przychody ze sprzedaży lokalu	1 100 000	1 100 000
	Koszty lokalu (koszt nabycia lokalu – amortyzacja)	820 000	1 000 000
	Dochód ze zbycia lokalu	280 000	100 000
	Podatek (19%)**	53 200	19 000
Najem i sprzedaż lokalu (opcja 1)	Suma podatków (3 lata × podatek od najmu + podatek przy sprzedaży)	53 200	53 200
	Stawka efektywna (suma podatków) / (3 × dochód z najmu + dochód ze sprzedaży)	19% 53 200/280 000	19% 53 200/280 000
Sprzedaż lokalu po 5 latach (opcja 2)	Przychody ze sprzedaży lokalu (po 5 latach)	1 100 000	1 100 000
	Podatek (19%)***	0	0
Najem i sprzedaż lokalu (opcja 2)	Suma podatków (5 lata × podatek z najmu)	0	57 000
	Stawka efektywna (suma podatków) / (5 × przychód z najmu)****	0	19%

* W analizie przyjęto opodatkowanie dochodu z najmu jako dochodu z działalności gospodarczej przedsiębiorcy przy zastosowaniu stawki liniowej – 19% (art. 30c updof).

** Źródłem przychodu jest odpłatne zbycie nieruchomości (a nie działalność gospodarcza). Zastosowanie znajduje art. 30e updof.

*** Zastosowanie znajduje w tym przypadku art. 10 ust. 1 pkt 8 updof i wskazane tam wyłączenie z opodatkowania.

**** Przy obliczaniu efektywnej stawki podatkowej pominięto przychody ze sprzedaży lokalu, ponieważ są one wyłączone z opodatkowania. Ponadto uwzględniono przychody, a nie dochody, z najmu ze względu na to, że amortyzacja stanowi zasadniczo koszt uzyskania przychodu (w zasadach obowiązujących do 31 grudnia 2021 r.), ale nie wydatek.

Źródło: opracowanie własne.

datek od czynności cywilnoprawnych, opłaty notarialne, odsetki od kredytu i koszty remontów wykonanych przed oddaniem lokalu do użytkowania. Zwiększenie wartości początkowej nieruchomości o wskazane koszty spowoduje, że w rzeczywistości nie będą one mogły być odliczone od przychodu, ponieważ amortyzacja (w ramach której mogłyby być rozliczone) nie stanowi obec-

nie kosztu uzyskania przychodów. Teoretycznie koszty te mogą zostać odliczone od przychodu ze zbycia takiej nieruchomości, ale po uwzględnieniu wartości pieniądza w czasie i relatywnie wysokiej inflacji ich odliczenie po wielu latach od momentu nabycia nieruchomości nie będzie miało takiego znaczenia, jakie mogłoby mieć obecnie. Ponadto warto zwrócić uwagę, że jeżeli podatnik zbędzie nieruchomość po upływie 5 lat od momentu nabycia lub wybudowania nieruchomości (licząc od końca roku, w którym nieruchomość została nabyta lub wybudowana), odliczenie rzeczonych kosztów nie będzie w ogóle możliwe, jak to było do końca 2021 r.

Amortyzacja podatkowa a status nieruchomości

Opisane ograniczenie polegające na uniemożliwieniu amortyzacji lokali mieszkalnych dotyczy m.in. przedsiębiorców, którzy wykorzystują w swojej działalności budynki i lokale mieszkalne. Zasadniczo więc będą to osoby, które prowadzą np. biuro w takim lokalu lub wynajmują tego typu nieruchomości w celach zarobkowych. Przy czym nie jest istotny cel wynajmowania (cele mieszkalne lub niemieszkalne), ale odpowiednia klasyfikacja nieruchomości.

Zasady klasyfikacji danego środka trwałego zostały unormowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 października 2016 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych (KŚT)⁹. Klasyfikacja ta „jest usystematyzowanym zbiorem obiektów majątku trwałego służącym m.in. do celów ewidencyjnych, ustalania stawek odpisów amortyzacyjnych oraz badań statystycznych”¹⁰. O zaliczeniu budynku (lokalu) do właściwej podgrupy i właściwego rodzaju decyduje jego przeznaczenie oraz związana z tym konstrukcja i wyposażenie, a nie sposób użytkowania, który w praktyce bywa niezgodny z przeznaczeniem.

Z kolei podział budynków na mieszkalne i niemieszkalne w KŚT jest oparty na Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB). Według PKOB¹¹ budynki mieszkalne to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadku gdy na cele mieszkalne wykorzystuje się mniej niż połowę całkowitej powierzchni użytkowej, wówczas budynek jest klasyfikowany jako niemieszkalny.

Wspomniana KŚT ma więc ogromne znaczenie w kontekście przywołanego ograniczenia amortyzacji podatkowej. W przypadku budynków innych niż mieszkalne podatnicy mogą bowiem nadal ujmować ich amortyzację w kosztach uzyskania przychodów. Przykładowo według KŚT hotele i podobne budynki krótkotrwałego zakwaterowania, z wyjątkiem hoteli robotniczych sklasyfikowanych w rodzaju 110, mieszczą się w grupie 10 – budynki niemieszkalne, rodzaj 109. Do budynków niemieszkalnych zalicza się również: motel, pensjonat, dom wycieczkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 października 2016 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych (Dz.U. 2016, poz. 1864).

¹⁰ Główny Urząd Statystyczny, *Klasyfikacja Środków Trwałych (KŚT)*, Stat.gov.pl, <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/kst/kst.htm> [dostęp: 4 stycznia 2023 r.].

¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. nr 112, poz. 1316, ze zm.).

poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny. W opisanych przypadkach uwzględnianie amortyzacji w kosztach uzyskania przychodów jest nadal możliwe.

Potwierdzają to również organy podatkowe w wydawanych interpretacjach podatkowych. Przykładowo w interpretacji indywidualnej z 9 listopada 2022 r.¹² dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (KIS) zgodził się ze stanowiskiem podatnika, który twierdził, że przepis wyłączający możliwość amortyzacji podatkowej nie dotyczy pensjonatów. Z kolei w interpretacji z 19 sierpnia 2022 r.¹³ dyrektor KIS uznał, że „w przypadku nieruchomości niemieszkalnych opisanych we wniosku jako lokale zamieszkania zbiorowego oraz budynki rekreacji indywidualnej odpisy amortyzacyjne od tych nieruchomości będą mogły zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów [...]”.

Co ciekawe, w interpretacjach podatkowych można znaleźć stanowisko, zgodnie z którym wyłączenie amortyzacji podatkowej nie dotyczy tych lokali, które są wykorzystywane na potrzeby wynajmu krótkoterminowego¹⁴. Warto jednak zwrócić uwagę, że interpretacje te opierają się na przedstawionym przez podatnika stanie faktycznym, w którym klasyfikuje on budynki będące przedmiotem tych interpretacji, na potrzeby KŚT, jako budynki niemieszkalne. O ile zatem te klasyfikacje w KŚT są prawidłowe, o tyle również interpretacje podatkowe należy uznać za prawidłowe. Jest to istotne z tego względu, że zasadniczą przesłanką wpływającą na sposób amortyzacji podatkowej środków trwałych jest właśnie sposób klasyfikacji danego składnika majątkowego w KŚT.

Wątpliwości co do ograniczenia amortyzacji podatkowej dotyczą także innych sytuacji. Przykładowo powstaje pytanie, jak powinno się klasyfikować budynki, w których część lokali jest mieszkalna, a część ma charakter niemieszkalny. Niestety w przepisach podatkowych nie sprecyzowano, w jaki sposób należy traktować budynki o charakterze mieszanym. Po uwzględnieniu jednak tego, że zasadniczym punktem odniesienia dla ustalenia wysokości odpisów amortyzacyjnych jest klasyfikacja danego składnika w KŚT, zasadne wydaje się odwołanie do zasad klasyfikacji wskazanych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 października 2016 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych (KŚT). Można w nich przeczytać, że w przypadku budynków (lokalii) o różnym przeznaczeniu o zaliczeniu obiektu do właściwej podgrupy i właściwego rodzaju decyduje głównie jego przeznaczenie. Podobnie podszedł do tego problemu dyrektor KIS, który w interpretacji podatkowej z 28 kwietnia 2023 r.¹⁵ zgodził się ze stanowiskiem podatnika, że jest możliwe amortyzowanie lokali mieszkalnych w przypadku ponad 50-procentowej przewagi powierzchni lokali użytkowych nad lokalami mieszkalnymi znajdującymi się w tym samym budynku i zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej całego budynku.

12 Pismo z dnia 9 listopada 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0115-KDIT3.4011.703.2022.1.AWO. Amortyzacja budynków niemieszkalnych (pensjonatów). Interpretacja indywidualna.

13 Pismo z dnia 19 sierpnia 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0112-KDIL2-2.4011.542.2022.1.IM. Interpretacja indywidualna.

14 Przykładowo pismo z dnia 22 czerwca 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB2-1.4010.181.2023.1.AS. Interpretacja indywidualna oraz pismo z dnia 14 kwietnia 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.69.2023.2.RH. Amortyzacja hotelu. Interpretacja indywidualna.

15 Pismo z dnia 28 kwietnia 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0115-KDIT3.4011.278.2023.2.AD. Amortyzacja lokali mieszkalnych i użytkowych. Interpretacja indywidualna.

Warto również wspomnieć, że organem uprawnionym do orzekania w zakresie KŚT jest właściwy urząd statystyczny. W przypadku wątpliwości można więc rozważyć wystąpienie z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej klasyfikacji. Zakwalifikowanie nieruchomości do odpowiedniej grupy przez urząd statystyczny jest także podstawą do wydania interpretacji podatkowej: „Gdyby jednak podatnik posiadał odpowiednią opinię statystyczną potwierdzającą, że budynek, którego dotyczy pytanie, jest budynkiem usługowym (tj. o przeważającej funkcji usługowej, użytkowej), to wówczas mógłby dokonywać odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej tego budynku, zaś poniesione wydatki inwestycyjne mogłyby być w konsekwencji traktowane jako ulepszenie istniejącego środka trwałego, które podlegać będą amortyzacji podatkowej na ogólnych zasadach”. Potwierdzenie takiego stanowiska można znaleźć np. w interpretacji dyrektora KIS z 14 kwietnia 2023 r.¹⁶

Problematyka amortyzacji lokali mieszkalnych dotyczy nie tylko właścicieli nieruchomości, lecz także najmujących takie nieruchomości. Zasadniczo prawo do uwzględniania amortyzacji w kosztach uzyskania przychodów przysługuje właścicielom, są jednak wyjątki. Warto wskazać, że amortyzacji podlegają m.in. przyjęte do używania inwestycje w obcych środkach trwałych. Za inwestycje takie uważa się ogół działań (nakładów) podatnika odnoszących się do niestanowiącego jego własności środka trwałego, które zmierzają do jego ulepszenia lub polegają na stworzeniu składnika majątku mającego cechy środka trwałego. Z kolei zgodnie z art. 16g ust. 13 updog i art. 22g ust. 17 updog środki trwałe ulegają ulepszeniu w wyniku przebudowy, rozbudowy, rekonstrukcji, adaptacji lub modernizacji, w tym przez poniesienie wydatków na nabycie ich części składowych lub peryferyjnych, których jednostkowa cena nabycia przekracza 10 000 zł. Środki trwałe uważa się za ulepszone, gdy suma wydatków poniesionych na ich przebudowę, rozbudowę, rekonstrukcję, adaptację lub modernizację w danym roku podatkowym przekracza 10 000 zł i wydatki te powodują wzrost wartości użytkowej w stosunku do wartości z dnia przyjęcia środków trwałych do używania, mierzonej w szczególności okresem używania, zdolnością wytwórczą, jakością produktów uzyskiwanych za pomocą ulepszonych środków trwałych i kosztami ich eksploatacji.

Jeżeli zatem przedsiębiorca najmuje lokal na potrzeby swojej działalności i ponosi z tego tytułu wydatki na dostosowanie lokalu do potrzeb tej działalności, a wydatki te służą ulepszeniu lokalu, to stanowią one inwestycję w obcym środku trwałym. Wydatki te nie stanowią zatem kosztów uzyskania przychodów bezpośrednio rozliczanych w rachunku podatkowym (ze względu na art. 16a ust. 2 pkt 1 updog oraz art. 22a ust. 2 pkt 1 updog).

Na tym tle pojawia się wątpliwość, jak przytoczony przepis odczytywać w związku z ograniczeniem amortyzacji podatkowej (art. 16c pkt 2a updog i art. 22c pkt 2 updog), zgodnie z którym amortyzacji nie podlegają m.in. budynki mieszkalne ani lokale mieszkalne.

W opinii autorki nic nie stoi na przeszkodzie, aby tego typu inwestycja nadal podlegała amortyzacji, a odpisy z tego tytułu stanowiły koszty uzyskania przychodów, niezależnie od tego, czy inwestycja dotyczy lokalu mieszkalnego czy niemieszkalnego. Amortyzowany jest bowiem nie

¹⁶ Pismo z dnia 14 kwietnia 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.69.2023.2.RH. Amortyzacja hotelu. Interpretacja indywidualna.

lokal, ale inwestycja poczyniona przez podatnika w tym lokalu. Może to być montaż klimatyzacji, postawienie ścianek działowych w lokalu itp. Odmienne jednak podchodzą do tego organy podatkowe, które w swojej wykładni dążą do rozszerzania ograniczenia amortyzacyjnego również na inwestycje w obcym środku trwałym. Przykładowo w interpretacji indywidualnej z 26 maja 2022 r.¹⁷ dyrektor KIS stwierdził, że „w związku z literalnym brzmieniem art. 16c pkt 2a ustawy o CIT wprowadzonym od 1 stycznia 2022 r. z prawa do amortyzacji nie może skorzystać podatnik będący właścicielem budynku/lokalu mieszkalnego. W przypadku amortyzacji inwestycji w obcym środku trwałym (będącym budynkiem mieszkalnym) zasadne jest w tym względzie odwołanie się do wykładni systemowej i funkcjonalnej wskazanego powyżej przepisu. Z wykładni tej można wywieść, że skoro z prawa do amortyzacji nie może skorzystać podatnik będący właścicielem budynku/lokalu mieszkalnego, a amortyzacji w obcym środku trwałym dokonuje się na takich samych zasadach jak właściciel tego środka trwałego, to zasadnym jest przyjęcie, że amortyzacji nie podlegają również nakłady inwestycyjne poniesione przez podatnika niebędącego właścicielem takiego budynku/lokalu mieszkalnego”.

(Nie)konstytucyjność przepisu

Tematyka lokali mieszkalnych w działalności przedsiębiorców, szczególnie tych, których przedmiotem działalności jest najem, wywołuje niezmiennie zainteresowanie i po części oburzenie. Gdy planowali inwestycję, uwzględniali bowiem w rachunku ekonomicznym możliwość ujmowania w kosztach uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych. Na tej podstawie oceniali opłacalność inwestycji i przyszłe dochody. Z tego względu trudno jest im zaakceptować nową regulację, która godzi w podstawowe zasady konstytucyjne.

Jak wskazują J. Glumińska-Pawlic oraz J. Obidowski: „Obecne ukształtowanie przepisów prawa (brak przepisów przejściowych) jest niezgodne z zasadą ochrony praw nabytych i zasadą ochrony interesów w toku, wyrażonymi w art. 2 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 121 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (dalej jako o.p.) w zakresie, w jakim nie przewidują one regulacji przejściowych niezbędnych dla zapewnienia ochrony interesów prowadzonych przez przedsiębiorców, którzy – w zaufaniu do dotychczasowych przepisów – rozpoczęli realizację długookresowych przedsięwzięć mających na celu zabezpieczenie źródeł przychodów, a tym samym dochodów budżetowych”¹⁸.

Wprawdzie w tym przypadku wprowadzono przepis przejściowy, ale jest on niewystarczający. Nie zezwala bowiem podatnikom, którzy rozpoczęli amortyzację przed 2022 r., na pełne zamortyzowanie lokalu. Amortyzację umożliwiono tylko do 31 grudnia 2022 r.

Brak możliwości pełnego zamortyzowania składników majątkowych należy uznać za niezgodny z konstytucyjną zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku, wynikającą z zasady

¹⁷ Pismo z dnia 26 maja 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.622.2021.2.BK. Interpretacja indywidualna.

¹⁸ J. Glumińska-Pawlic, J. Obidowski, *O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2023.02.05>.

demokratycznego państwa prawnego w rozumieniu art. 2 Konstytucji RP oraz art. 121 § 1 o.p.¹⁹ Co więcej, w przedmiotowej sprawie analogiczne zdanie wyraziło Biuro Legislacyjne Senatu RP w opinii do ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw z 19 października 2021 r.: „art. 71 ust. 2 opiniowanej ustawy należy uznać za niezgodny z zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 konstytucji) przez to, że przewiduje, iż podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych i podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych mogą zaliczać do kosztów uzyskania przychodów odpisy amortyzacyjne od środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych będących odpowiednio budynkami mieszkalnymi, lokalami mieszkalnymi stanowiącymi odrębną nieruchomość, spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego lub prawem do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, nabytych lub wytworzonych przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy, nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2022 r.”²⁰.

Zacytowane stanowisko Biura Legislacyjnego Senatu RP jest zbieżne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (TK). W wyroku z 10 lutego 2015 r. TK stwierdził, że: „[...] pozostaje w sprzeczności z zasadą ochrony praw nabytych i zasadą ochrony interesów w toku, wyrażonymi w art. 2 Konstytucji, pozbawienie podatnika prawa osiągnięcia celu amortyzacji, jakim jest zaliczenie w koszty podatkowe całości wartości początkowej środka trwałego lub wartości niematerialnych i prawnych rozłożonych w czasie [...]. Ustawodawca nie powinien w trakcie trwania amortyzacji zmieniać zasad polegających na wykluczeniu z obiektów podlegających amortyzacji składnika majątku, którego amortyzację rozpoczęto, ale przed tymi zmianami nie zakończono. Sytuacja prawna podmiotów dotkniętych nową regulacją powinna być poddana takim przepisom przejściowym, by podmioty mogły dokończyć swoje przedsięwzięcia podjęte na podstawie wcześniejszej regulacji w uzasadnionym przeświadczeniu, że regulacje te są i pozostaną stabilne”²¹.

Wielu przedsiębiorców powołuje się na zasady konstytucyjne i składa wnioski do dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z pytaniem o możliwość kontynuowania amortyzacji lokali mieszkalnych. Niestety prawo do ujmowania amortyzacji w kosztach uzyskania przychodów jest im odmawiane.

W większości wyroków sądy administracyjne również nie są przychylnie podatnikom. Pojawiają się jednak nieliczne orzeczenia sądów administracyjnych²² stwierdzające, że ograniczenie wynikające z art. 16c pkt 2a updop oraz art. 22c ust. 2 updof w odniesieniu do podatników posiadających lokale lub budynki mieszkalne nabyte przed dniem 1 stycznia 2022 r. jest niezgodne z Konstytucją RP.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Opinia do ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 października 2021 r., druk senacki nr 506, Senat X kadencji, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6059/plik/506o.pdf> [dostęp: 4 stycznia 2024 r.].

²¹ Wyrok TK z 10 lutego 2015 r., sygn. P 10/11, OTK-A 2015, nr 2, poz. 13.

²² Wyrok WSA w Łodzi z 27 czerwca 2023 r., sygn. I SA/Łd 258/23.

Niestety Naczelny Sąd Administracyjny w pierwszym wyroku²³ wydanym w podobnym stanie faktycznym nie dopatrył się naruszenia konstytucyjnych zasad. Zdaniem NSA podatnicy muszą liczyć się ze zmieniającym się prawem w związku ze zmianą warunków społecznych i gospodarczych. Naczelny Sąd Administracyjny uznał obecny przepis przejściowy za wystarczający, by podatnicy mogli się dostosować do nowych warunków.

Wyrok NSA z pewnością rozczarował wielu przedsiębiorców, ale warto zwrócić uwagę, że nie kończy walki o ich prawa. Należy mieć nadzieję, że w kolejnych wyrokach zostaną uwzględnione postulaty podatników.

Czy optymalizacja podatkowa jest jeszcze możliwa?

Pozbawienie podatników, w tym przedsiębiorców, prawa do uwzględnienia amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych w kosztach uzyskania przychodów nie tylko spotkało się z krytyką, lecz także zmobilizowało przedsiębiorców do poszukiwania możliwości optymalizacji podatkowej, czyli rozwiązań umożliwiających uwzględnienie amortyzacji lokali mieszkalnych w rachunku podatkowym. Pierwszym z takich rozwiązań jest tzw. estoński CIT jako alternatywna forma opodatkowania podatników CIT, a drugim – zakup mieszkania na podstawie umowy leasingu. Druga forma optymalizacji jest możliwa w odniesieniu zarówno do osób prawnych, jak i do osób fizycznych.

Estoński CIT

Zgodnie z art. 28h updop podatnik opodatkowany ryczałtem od dochodów spółek (dalej: estoński CIT) nie podlega opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 19, art. 24b, art. 24ca i art. 24d updop. W przypadku ryczałtu – będącego alternatywną formą opodatkowania skierowaną do podatników podatku CIT – nie posługuje się takimi pojęciami, jak koszty uzyskania przychodów czy koszty niestanowiące kosztów uzyskania przychodów. Przy ocenie prawidłowości kwalifikacji przychodów, kosztów, zysków, strat i innych kategorii rachunkowych uwzględnianych w wyniku finansowym netto mają znaczenie przyjęte w spółce zasady (polityka) rachunkowości, treść ekonomiczna zdarzeń oraz nadrzędne zasady rachunkowości (m.in. wiarygodności, przewagi treści nad formą, memoriału, współmierności przychodów i kosztów, ostrożności, istotności, ciągłości, kontynuacji działalności oraz indywidualnej wyceny).

Podatnik opodatkowany ryczałtem jest zobowiązany rzetelnie i jasno przedstawiać sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy jednostki z zastosowaniem przyjętych zasad (polityki) rachunkowości zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Taki podatnik nie stosuje zatem w rzeczywistości klasycznych zasad opodatkowania CIT, ale zasady wynikające z prawa bilansowego i na tej podstawie jest wyliczany wynik podlegający opodatkowaniu. Tym samym w czasie opodatkowania ryczałtem od dochodów spółek podatnik określa zasady amortyzacji

²³ Wyrok NSA z 13 lipca 2023 r., sygn. II FSK 119/23.

wynikające z prawa bilansowego na podstawie art. 32 ustawy o rachunkowości²⁴, w którym nie ma przepisów ograniczających amortyzację budynków mieszkalnych. Przepisy podatkowe dotyczące amortyzacji (art. 16c ust. 2a updop) nie mają więc zastosowania w przypadku podatników opodatkowanych ryczałtem od dochodów spółek. Stanowisko to potwierdzają organy podatkowe w wydawanych interpretacjach²⁵.

Leasing lokalu mieszkalnego

Ciekawym rozwiązaniem w przypadku zakupu lokalu mieszkalnego na potrzeby działalności gospodarczej jest podpisanie umowy leasingu, na podstawie której prawo do dokonywania odpisów amortyzacyjnych ma leasingodawca. Wówczas leasingobiorca może uwzględnić w kosztach uzyskania przychodów raty leasingowe, które w rzeczywistości pokrywają wysokość odpisów amortyzacyjnych. Przepisy art. 16c ust. 2a updop oraz art. 22c ust. 2 updof jednoznacznie wskazują, że do kosztów uzyskania przychodów nie jest zaliczana amortyzacja lokali mieszkalnych, zatem inne koszty – związane z korzystaniem, zakupem i użytkowaniem takiego lokalu (poza amortyzacją) – mogą stanowić koszty uzyskania przychodów. Także koszty związane z leasingowaniem lokalu mieszkalnego będą więc mogły stanowić koszty uzyskania przychodu.

Sytuacja leasingodawcy może w tym przypadku wydawać się niekorzystna. Zasadniczo nie będzie miał on prawa do dokonywania odpisów amortyzacyjnych lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem leasingu. Każda sytuacja wymaga jednak szczegółowej analizy. Teza ta nie będzie bowiem prawdziwa w przypadku leasingodawców opodatkowanych estońskim CIT lub tych, którzy dokonują amortyzacji całego budynku, gdzie przewagę mają lokale użytkowe, ale przedmiotem jednostkowej umowy leasingu jest lokal mieszkalny.

Chociaż leasing może być formą optymalizacji podatkowej dla leasingobiorcy, to warto zwrócić uwagę, że wykorzystanie tej formy finansowania wyłącznie w celach osiągnięcia korzyści podatkowych może zostać uznane za unikanie opodatkowania i objęte klauzulą przeciwko unikaniu opodatkowania, której zasady zostały opisane w Ordynacji podatkowej (art. 119a o.p.)²⁶. Przykładem takiego działania może być leasing zwrotny lokalu mieszkalnego. Jego istota polega na tym, że przedsiębiorca dokonuje sprzedaży lokalu, w odniesieniu do którego amortyzacja podatkowa jest niemożliwa, na rzecz leasingodawcy. Jednocześnie zawiera z leasingodawcą umowę leasingu, na mocy której nadal użytkuje mieszkanie. Korzyścią podatkową wynikającą z takiej umowy jest możliwość zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów raty leasingowej. Następuje zatem obniżenie podstawy opodatkowania i podatku do zapłaty.

²⁴ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2023, poz. 120, ze zm.).

²⁵ Pismo z dnia 6 października 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.228.2022.2.AND. Opodatkowanie w formie ryczałtu od dochodów spółek a stosowanie przepisów w sprawie stawek amortyzacyjnych. Interpretacja indywidualna oraz pismo z dnia 15 czerwca 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB2-1.4010.157.2023.1.KK. CIT estoński – niestosowanie zakazu amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych. Interpretacja indywidualna.

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2022, poz. 2651).

Takiemu działaniu można jednak zarzucić podstawowe cechy unikania opodatkowania, tj.:

- osiągnięcie korzyści podatkowej jako główny cel lub jeden z głównych celów,
- sprzeczność korzyści podatkowej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu,
- sztuczny sposób działania.

W przypadku zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania skutki podatkowe czynności co do zasady są określane na podstawie:

- takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby czynności nie dokonano – jeżeli okoliczności wskazują, że osiągnięcie korzyści podatkowej było jedynym celem dokonania czynności (art. 119a § 5 o.p.),
- takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej (czynność taka może polegać także na zaniechaniu działania), przy czym za odpowiednią uznawana ma być 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 ustawy podatkowej lub jej przepisu, a sposób działania nie byłby sztuczny – w pozostałych przypadkach (zob. art. 119a § 2 i 3 o.p.).

Z tego względu każda forma optymalizacji podatkowej powinna być analizowana pod kątem zgodności podejmowanych działań nie tylko z treścią ustawy, lecz także z celem ustawy podatkowej²⁷.

Podsumowanie

Likwidacja amortyzacji lokali mieszkalnych wprowadzona ustawą Polski Ład godzi w interesy przedsiębiorców, którzy w trakcie planowania długookresowych przedsięwzięć inwestycyjnych na rynku nieruchomości mieszkaniowych nie zakładali aż tak znacznej zmienności prawa podatkowego. Kalkulowali oni – szczególnie przedsiębiorcy czerpiący dochody z najmu – opłacalność inwestycji z uwzględnieniem amortyzacji, która wpływa na obniżenie podatku.

Ustawodawca kolejny raz wprowadził przepis bez poszanowania podstawowych zasad konstytucyjnych. Co więcej, problemu zdają się nie zauważać ani organy podatkowe, ani sądy administracyjne w wydawanych interpretacjach i orzeczeniach.

Profiskalne nastawienie organów podatkowych jest widoczne nie tylko w unikaniu odpowiedzialności za błędy ustawodawcy, lecz także w przyjętej rozszerzającej wykładni nowych przepisów. W wydawanych interpretacjach organy dążą do objęcia zakazem amortyzacji innych stanów faktycznych – tj. inwestycji w obcym środku trwałym czy kosztów poniesionych przez podatnika przed wprowadzeniem lokalu do użytkowania.

Z tego względu trudno dziwić się przedsiębiorcom, że szukają różnych sposobów ucieczki przed nową regulacją, głównie po to, aby zachować *status quo* w zakresie poczynionych inwestycji oraz planowanych dochodów. Do rozwiązań, których wdrożenie pozwoli uniknąć

²⁷ P. Felis, J. Szlęzak-Matusewicz, *Optymalizacja podatkowa – możliwości a realizacja* [w:] *Etyka, sprawiedliwość i racjonalność w dorobku nauki o finansach w latach 1918–2018*, red. J. Ostaszewski, M. Wrzesiński, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2018, s. 85–112.

negatywnych konsekwencji zakazu amortyzacji, należą m.in. estoński CIT w przypadku podatników opodatkowanych podatkiem dochodowym od osób prawnych oraz zakup lokalu mieszkalnego na podstawie umowy leasingu. Ponadto przedsiębiorcy powinni rozważyć, jaki zakup jest optymalny z perspektywy ich użyteczności oraz wielkości podatku do zapłaty. Warto także przemyśleć pomysł, szczególnie jeśli chodzi o najem lokalu, zakupu lokali użytkowych, a nie mieszkalnych.

Bibliografia

- Felis P., Szlęzak-Matusewicz J., *Optymalizacja podatkowa – możliwości a realizacja* [w:] *Etyka, sprawiedliwość i racjonalność w dorobku nauki o finansach w latach 1918–2018*, red. J. Ostaszewski, M. Wrzesiński, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2018.
- Glumińska-Pawlic J., Obidowski J., *O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2023.02.05>.
- Jaśniewicz M., *Nowy (bez)ład w opodatkowaniu najmu nieruchomości*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 1, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.01.03>.
- Opinia do ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 506, Senat X kadencji, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6059/plik/506o.pdf>.
- Pismo z dnia 26 maja 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.622.2021.2.BK. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 19 sierpnia 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0112-KDIL2-2.4011.542.2022.1.IM. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 6 października 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.228.2022.2.AND. Opodatkowanie w formie ryczałtu od dochodów spółek a stosowanie przepisów w sprawie stawek amortyzacyjnych. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 9 listopada 2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0115-KDIT3.4011.703.2022.1.AWO. Amortyzacja budynków niemieszkalnych (pensjonatów). Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 14 kwietnia 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB1-1.4010.69.2023.2.RH. Amortyzacja hotelu. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 28 kwietnia 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0115-KDIT3.4011.278.2023.2.AD. Amortyzacja lokali mieszkalnych i użytkowych. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 15 czerwca 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB2-1.4010.157.2023.1.KK. CIT estoński – niestosowanie zakazu amortyzacji budynków i lokali mieszkalnych. Interpretacja indywidualna.
- Pismo z dnia 22 czerwca 2023 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. 0111-KDIB2-1.4010.181.2023.1.AS. Interpretacja indywidualna.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1532>.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. nr 112, poz. 1316, ze zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 października 2016 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych (Dz.U. 2016, poz. 1864).

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2022, poz. 2647).

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 2022, poz. 2587).

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2023, poz. 120, ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2022, poz. 2651).

Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021, poz. 2105).

Orzecznictwo

Uchwała NSA z 14 czerwca 2021 r., sygn. II FPS 2/21.

Wyrok NSA z 13 lipca 2023 r., sygn. II FSK 119/23.

Wyrok TK z 10 lutego 2015 r., sygn. P 10/11, OTK-A 2015, nr 2, poz. 13.

Wyrok WSA w Łodzi z 27 czerwca 2023 r., sygn. I SA/Łd 258/23.