

др *Брайислав* СТАНКОВИЋ
доцент, Државни универзитет у Новом Пазару

др *Драјан* ДЕМИРОВИЋ
виши порески саветник, Deloitte д.о.о., Београд

ИСПЛАТА И ОПОРЕЗИВАЊЕ ЛИКВИДАЦИОНОГ ВИШКА

Резиме

Аутори доказују да само власници привредних друштва могу остварити право на исплату ликвидационог вишка. Сходно томе, по основу исплате ликвидационог вишка опорезивању би требало да буду изложени само власници ликвидираних привредних друштва. Такође, уједноравно посматрано, уобичајено је да се исплата ликвидационог вишка подвргава правилима за опорезивање капиталног добитка (разлика између износа исплаћеног ликвидационог вишка и набавне цене власничког удела) или по правилима за опорезивање дивиденде (разлика између износа исплаћеног ликвидационог вишка и капитала уложеног у привредно друштво). У Србији су нарушена оба наведена правила. Ликвидациони вишак се опорезује као капитални добитак, а основица за опорезивање се утврђује по правилима за дивиденду. Поред наведеног, као порески обвезник одређено је привредно друштво које се ликвидира а не његови власници. Овакав порески третман, према мишљењу аутора, може имати значајне пореске последице, као што су умањење пореских прихода, двоструко опорезивање и неправичан распоред пореског терета.

Кључне речи: ликвидациони вишак, капитални добитак, дивиденда, порез на добитак привредних друштва, порески терет.

I Право на исплату ликвидационог вишка

Право на исплату ликвидационог вишка имају чланови привредног друштва (ортаци, командитори, комплементари, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари) из имовине привредног друштва која преостане након измирења поверилаца и других потраживања.¹ Сходно томе, право на исплату ликвидационог вишка је условно и постоји само ако након измирења свих поверилаца привредног друштва и свих трошкова ликвидације преостане имовина за исплату члановима.² Чланови привредног друштва остварују право на исплату ликвидационог вишка у складу са законским одредбама којима се уређује приоритет у исплати и висина ликвидационог вишка који се исплаћује појединим категоријама чланова привредних друштава.³

У складу са наведеним може се закључити да право на исплату ликвидационог вишка могу остварити искључиво чланови привредног друштва које престаје да постоји и да то право не може остварити лице које нема својство члана привредног друштва које престаје да постоји. Такође, потпуно је јасно да приход по основу исплате ликвидационог вишка остварује члан привредног друштва коме је ликвидациони вишак исплаћен.

Како ћемо у наставку реферата видети, наведена компанијска правила, упоредноправно посматрано, представљају основицу за одређивање пореског обвезника у погледу исплате ликвидационог вишка.

II Порескоправни третман ликвидационог вишка

1. Одлучујуће чињенице и основна решења – упоредноправни преглед

Ликвидација може проузроковати пореске последице на нивоу: (1) привредног друштва које се ликвидира – опорезивање добити остварене у поступку ликвидације; и (2) власника привредног друштва које се ликвидира – опорезивање по основу исплате ликвидационог вишка. У наставку реферата објаснићемо разлике у порескоправним последицама зависно од тога да ли је привредно друштво које се ликвидира фискално транспарентно или фискално нетранспарентно.⁴

1 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004; даље у фуснотама: ЗПД), чл. 360, ст. 1.

2 Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава Србије и ЕУ*, 3. издање, Београд, 2007, стр. 362–363.

3 ЗПД, чл. 360 ст. 5.

4 Наравно, у српском пореском праву овај проблем не појављује се с обзиром на то да не постоје фискално транспарентна привредна друштва. За разликовање између

а) Ликвидација фискално транспарентног привредног друштва

Порескоправне последице ликвидације фискално транспарентног привредног друштва могу зависити од: (1) тржишне вредности средстава која се расподељују члановима фискално транспарентног привредног друштва; (2) врсте средстава коју фискално транспарентно друштво расподељује својим члановима; (3) пореске основице средстава фискално транспарентног друштва; и (4) пореске основице удела које чланови имају у фискално транспарентном друштву. Добит коју у поступку ликвидације оствари фискално транспарентно привредно друштво опорезује се на нивоу чланова као и било која друга добит коју оствари фискално транспарентно привредно друштво. Заправо, основни проблем је у томе да ли се и у којој мери члановима фискално транспарентног привредног друштва може омогућити коришћење права на одложено опорезивање капиталних добитака (енгл. *roll-over relief*) за средства која су примили у поступку ликвидације фискално транспарентног друштва.

Упоредноправно имамо различите приступе овом проблему.

У САД даје се најшира могућност за коришћење одложеног опорезивања капиталних добитака. Наиме, члан фискално транспарентног привредног друштва опорезује се само уколико је износ готовине који је примио у поступку ликвидације друштва виши у односу на пореску основицу удела који је у друштву имао пре ликвидације. Уколико члан уз готовину прима и нека друга средства, пореска основица удела коју је члан имао пре ликвидације умањује се за износ готовине коју је примио, а остатак пореске основице расподељује се на примљена средства у складу са њиховом тржишном вредношћу. Могућност утврђивања губитка постоји само уколико члан у ликвидацији прима искључиво: (1) готовину; (2) залихе робе; (3) потраживања; или (4) комбинацију претходне три категорије средстава. У случају, када се расподела средстава на чланове друштва не врши пропорционално њиховим чланским правима, непропорционални део расподеле третира се као опорезиво отуђење.⁵

Под расподелом средстава фискално транспарентног друштва у Немачкој сматра се повлачењем таквих средстава из пословања и опорезује се, додуше, по сниженој пореској стопи.⁶ Међутим, требало

фискално транспарентних и фискално нетранспарентних привредних друштава видети: Дејан Поповић, *Пореско право*, 3. издање, Београд, 2008, стр. 308–312.

5 Karen Burke, *Federal Income Taxation of Partners and Partnerships*, St. Paul, Minn., 1999, стр. 280–282.

6 Robert Amman (editor), *German Tax Guide*, Neuwied, Kriftel, The Hague, 2001, стр. 111.

би имати у виду да је *пословна* средства фискално транспарентног привредног друштва могуће расподелити члановима тако да се по основу извршеног преноса може користити право на одложено опорезивање капиталних добитака.⁷ Циљ ове повластице је олакшавање преноса пословања у друго привредно друштво или непосредно појединачним ортацима.

У *Француској* се ликвидација фискално транспарентног друштва третира се као опорезив догађај по основу престанка пословања. Неопорезиво се може расподелити само задржана добит фискално транспарентног привредног друштва која је претходно опорезована на нивоу чланова друштва.⁸

б) Ликвидација фискално нетранспарентног привредног друштва

Приликом ликвидације фискално нетранспарентног привредног друштва опорезује се добит коју привредно друштво које се ликвидира остварује у поступку ликвидације. С друге стране, по основу примљеног ликвидационог вишка, чланови фискално нетранспарентног привредног друштва се подвргавају пореском третману предвиђеном за приходе стечене по основу: (1) исплате дивиденде; и/или (2) оствареног капиталног добитка.

Упоредноправно посматрано, постоје различити приступи опорезивању чланова привредног друштва које се ликвидира, а порескоправне последице могу зависити од следећих фактора: (1) постојања односа матично-зависно друштво између привредног друштва стицаоца и привредног друштва које се ликвидира; (2) висине основног капитала привредног друштва које се ликвидира; (3) тржишне вредности и пореске основице средстава која се расподељују у поступку ликвидације; (4) пореске основице акција, односно удела стицаоца у привредном друштву које се ликвидира. У наставку ћемо илустровати основне разлике у вези с опорезивањем чланова фискално нетранспарентног привредног друштва које се ликвидира.

Према *америчким* пореским прописима, приходи које остварује члан фискално нетранспарентног привредног друштва по основу ликвидације друштва третирају се као потпуна исплата члана у замену за акције, односно уделе које је члан имао у друштву. У складу са наведеним ставом, члан по основу ликвидације фискално нетранспарентног привредног друштва може остварити искључиво капитални добитак

7 *Idem.*, стр. 223–224.

8 Ault Hugh, Arnold Brian, *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, The Hague 2004, стр. 344.

или капитални губитак, зависно од постојања разлике између пореске основице коју је члан имао у акцијама, односно уделима, с једне стране, и, тржишне вредности примљене имовине, с друге стране. Капитални добитак или губитак утврђује се за сваку акцију посебно зависно од времена стицања (краткотрочни или дугорочни капитални добитак) и плаћене цене за стицање акције. Привредно друштво које се ликвидира утврђује добит или губитак по основу расподеле средстава члановима у поступку ликвидације, као да су средства отуђена на тржишту по ценама „ван дохвата руке“.⁹ У складу са наведеним правилима, потребно је имати у виду да ли се у поступку ликвидације средства расподељују корпорацијама или физичким лицима. Наиме, корпорације остварују опорезиви капитални добитак у поступку ликвидације, па је препоручљиво пре ликвидације извршити расподелу дивиденди које корпорације могу неопорезиво примити у целисти или делимично. С друге стране, физичка лица опорезују се на целокупан износ примљене дивиденде, а у случају ликвидационе расподеле имају право на неопорезиви повраћај цене по којој су стекли акције, односно уделе, у привредном друштву које се ликвидира.¹⁰

Поред наведеног, требало би истаћи постојање могућности порески неутралне ликвидације. Наиме, у случају ликвидације зависног друштва, могуће је извршити неопорезив пренос средстава матичном друштву које поседује најмање 80% права гласа у зависном друштву и најмање 80% вредности осталих класа капитала које не дају право гласа, под условом да су испуњени додатни услови који се односе на откуп целокупног капитала зависног друштва и период у којем се мора извршити ликвидациона расподела.¹¹

Према *немачком њраву*, привредно друштво које се ликвидира опорезује се на разлику између књиговодствене вредности средства са почетка поступка ликвидације и вредности средстава која се расподељују члановима. На нивоу чланова, у поступку ликвидације примењује се комбиновано опорезивање дивиденде и капиталног добитка. У случају расподеле у природи опорезује се разлика између тржишне и књиговодствене вредности средстава која се расподељују у природи.

Чланови – физичка лица могу се подврћи опорезивању по два основа, и то: (1) *по основу њримљене дивиденде* – на разлику између вредности средстава која су им расподељена у поступку ликвидације, с једне стране, и улагања у привредно друштво по основу којих су еми-

9 Детаљно, о опорезивању ликвидације фискално нетранспарентних привредних друштва видети: Bittker Boris, Eustice James, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*, 6th edition, Boston 1994, глава 10, стр. 5–50.

10 Ault Hugh, Arnold Brian, *нав. дело*, стр. 302.

11 Bittker Boris, Eustice James, *нав. дело*, стр. 50–65.

товане акције, односно удели у привредном друштву; и (2) *по основу оствареној кайшпалној добийка или йрепйрйљеној йубийка* – уколико су акције, односно уделе, стекли на тржишту по ценама које су више или ниже од износа улагања по основу којих су емитоване акције, односно удели.¹² Наравно, подразумева се да члан мора имати најмање 1% капитала друштва које се ликвидира, што је према немачком праву општи услов за опорезивост капиталних добитака. У случају када не долази до престанка обављања делатности привредног друштва које се ликвидира могућ је неопорезив пренос средстава у друго привредно друштво или у својину предузетника, уколико стицалац стечена средства уноси у пословне књиге по књиговодственој вредности коју су средства имала у привредном друштву које је ликвидирано. Такође, неопходно је да пореска основица акција, односно удела у привредном друштву које се ликвидира није нижа од књиговодствене вредности средстава која се пренесе; у противном, стицалац се опорезује на износ разлике.¹³

Чланови-фискално нетранспарентна привредна друштва, по правилу, изузимају се од опорезивања капиталних добитака по основу располагања акцијама, односно уделима у другим резидентним или нерезидентним фискално нетранспарентним привредним друштвима. Међутим, наведено правило не примењује се уколико је члан користио могућност да смањење вредности акција, односно удела у другом друштву користи за умањење опорезиве добити, и то у износу за који је умањена опорезива добит.¹⁴

2. Порески третман исплате ликвидационог вишка у Србији

а) Пореска основица

Према српском пореском законодавству привредна друштва опорезују се на добит коју остваре у поступку ликвидације, односно на износ позитивне разлике имовине са краја и са почетка ликвидационог поступка.¹⁵ С друге стране, дефинисано је да се имовина која остане после подмирења поверилаца изнад уложеног капитала (ликвидациони остатак) сматра капиталним добитком,¹⁶ а уколико је наведена имовина мања сматра се да је остварен капитални губитак.¹⁷

12 Robert Amman (editor), *нав. дело*, стр. 102–103.

13 Ault Hugh, Arnold Brian, *нав. дело*, стр. 303.

14 Robert Amman (editor), *нав. дело*, стр. 153–156.

15 Закон о порезу на добит правних лица (*Службени йласник РС*, бр. 25/2001, 80/2002, 43/2003, 84/2004, 18/2010; даље у фуснотама: ЗПДПЛ), чл. 34.

16 ЗПДПЛ, чл. 35.

17 ЗПДПЛ, чл. 36.

Принципијелно, сматрамо да је погрешно дефинисан карактер дела ликвидационог вишка који превазилази износ уложеног капитала у привредно друштво, односно ликвидационог остатка како га назива законодавац. Наиме, није уобичајено да се капитални добитак по основу отуђења одређеног средства утврђује без узимања у обзир цене по којој је такво средство стечено.¹⁸ Заправо, сматрамо да је српски законодавац режиму опорезивања капиталних добитака подвргао вредност која по својој економској суштини представља дивиденду. Уколико је циљ био да се опорезује капитални добитак који настаје по основу исплате ликвидационог вишка било је потребно дефинисати да се опорезује разлика између исплаћеног ликвидационог вишка и цене по којој су чланови привредног друштва стекли акције (уделе) у привредном друштву.

С друге стране, и за утврђивање капиталног губитка је потребно знати цену по којој је стечено средство по основу чијег отуђења се трпи губитак, па у складу са наведеним није коректна ни дефиниција капиталног губитка у случају када је вредност ликвидационог вишка (ликвидационог остатка) мања од вредности капитала уложеног у привредно друштво.

б) Порески обвезник

Законодавац није изричито одредио лице које остварује капитални добитак (трпи капитални губитак) у поступку ликвидације. Логично би било да су то власници, односно чланови привредног друштва. Наиме, како смо већ навели само чланови привредног друштва могу остварити право на исплату ликвидационог вишка. Такође, једино се за чланове привредног друштва може сматрати да отуђују уделе (акције) привредног друштва у поступку његове ликвидације. Како смо већ објашњавали, упоредноправна пракса у овом погледу је недвосмислена и по основу исплате ликвидационог вишка пореској обавези могу бити изложени само власници привредног друштва које се ликвидира.

Међутим, пракса српских пореских органа је другачија. Наиме, Министарство финансија заузело је став да је привредно друштво које се ликвидира у обавези да на дан окончања поступка ликвидације исказе: „...износ разлике између ликвидационог вишка на крају ликвидационог поступка, односно вредност укупне имовине (новчана средства, учешћа у капиталу и друго) преостале на крају ликвидационог поступка (утврђене у складу са прописима о рачуноводству, МРС и другим релевантним прописима) и вредности уложеног капитала. Овај износ

18 Требало би имати у виду могућност постојања разлике у цени по којој чланови привредног друштва продају своје акције, односно уделе у односу на износ улагања у привредно друштво на основу којег се акције емитују.

*смајтра се утврђеним кайициалним добийком (кайициалним їубийком) и као ѿакав, без їоновної утврђивања набавне и їродајне цене имовине, уноси у їорески биланс.*¹⁹

Према томе, није само погрешно дефинисан начин на који се опорезује капитални добитак него је погрешно одређен и порески обвезник, односно привредно друштво које се ликвидира опорезује се на приход који никада није остварило нити га може остварити. Непосредна последица овакве примене прописа је то да ће на нивоу привредног друштва које се ликвидира порезом на добит правних лица два пута бити опорезована добит привредног друштва која пре почетка поступка ликвидације није распоређена власницима, као и добит остварена у поступку ликвидације. С обзиром да се расподела дивиденди не опорезује на нивоу привредних друштава која су власници привредног друштва које исплаћују дивиденду, овакав повећан порески терет је коначан.²⁰

С друге стране, наведени пропуст може имати значајне последице и на укупно наплаћене пореске приходе с обзиром на то да на то да порески обвезници могу пребијати своје капиталне губитке само са оствареним капиталним добицима под условима предвиђеним законом,²¹ као и да се износи капиталних добитака које је претрпело привредно друштво које се ликвидира могу бити веома различити у односу на износ капиталних губитака које су претрпели његови власници.

Даље, није потпуно јасно да ли опорезивање капиталног добитка на нивоу привредног друштва које се ликвидира искључује обавезу на плаћање пореза на страни чланова привредног друштва по основу примљене исплате ликвидационог вишка. Изричитих законских одредаби у вези са наведеним питањем нема тако да није могуће искључити ризик настанка капиталног добитка по основу исплате ликвидационог вишка у замену за престанак власничких права над привредним друштвом које се ликвидира.

У складу са наведеним сматрамо да би требало законом прецизније дефинисати начин опорезивања исплате ликвидационог вишка. У складу са међународном праксом, као и економском суштином, морало би се јасно дефинисати да по основу исплате ликвидационог вишка пореска обавеза може настати само за лица којима је ликвидациони вишак исплаћен. Такође, требало би прецизно начин утврђивања пореске основице (дивиденда и/или капитални добитак) за лица којима се

19 Мишљење Министарства финансија Републике Србије бр. 430-07-398/2005-04 од 8.11.2005. године.

20 ЗПДПЛ, чл. 25.

21 ЗПДПЛ, чл. 30; Закон о порезу на доходак грађана (Службени їласник РС, бр. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 62/2006, 3172009 и 18/2010).

ликвидациони вишак исплаћује како би се избегле негативне последице које могу настати по основу досадашње регулативе и административне праксе у погледу опорезивања ликвидационог вишка.

Bratislav STANKOVIĆ, PhD

Assistant Professor, State University in Novi Pazar

Dragan DEMIROVIĆ, PhD

Tax Advisor, Deloitte д.о.о., Belgrade

PAYMENT AND TAXATION OF A LIQUIDATION SURPLUS

Summary

The authors argue that only owners of companies are entitled to payment of liquidation surplus. Accordingly, only owners of companies could be exposed to taxation on the base of liquidation surplus paid. In terms of taxation, it is common that payment of liquidation surplus is taxed as a dividend (on the amount equal to difference between the amount of liquidation surplus paid and acquisition costs of shares) or/and capital gain (on the amount equal to difference between the amount of liquidation surplus paid and nominal value of shares). In Serbia, both these rules are violated. The liquidation surplus is taxed as capital gains, on the amount which is calculated in accordance to the rules for determining the amount of a dividend. Additionally, the taxpayer is a company which is in a process of liquidation. This tax treatment, according to the authors, may have significant tax consequences, such as reduced tax revenues, double taxation and the unfair distribution of tax burden.

Key words: *liquidation surplus, dividend, capital gain, corporate income tax, tax burden.*