



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

בפני כב' השופט ה' קירש

המערערים

1. אורן מרסיאנו
 2. יעל מרסיאנו
- ע"י ב"כ עו"ד תמיר סולומון

נגד

המשיב

פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה
ע"י ב"כ עו"ד יעל הרשמן
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

א. מבוא

1. במהלך שנות המס 2008, 2009 ו-2010 ("שנות הערעור" או "תקופת השומה") פעל המערער בתחום נכיון השטרות (שיקים). לדבריו, פעילותו בתקופה זו הייתה אך ורק כעובד שכיר המועסק על ידי חברת עמית ליאם מסחר ואחזקות בע"מ, שהיא רשומה כנותנת שירותי מטבע ("עמית ליאם"; "נש"מ").

לטענת המערער, הכנסתו בתחום האמור נבעה רובה ככולה ממשכורתו הצנועה ששולמה על ידי עמית ליאם.

2. לעומת זאת המשיב, פקיד שומה הפועל מכוח פקודת מס הכנסה, סבור כי המערער עצמו ניהל עסק בתחום נכיון השיקים והפיק רווחים מפעילות עסקית זו, מעבר לשכרו כעובד בחברת עמית ליאם. לדעת המשיב, המערער הביא שיקים לעמית ליאם לשם פריטתם, לאחר שהוא עצמו ניכה אותם מול לקוחותיו.

3. המשיב ערך למערער שומת מס הכנסה לפי מיטב השפיטה המבוססת בעיקר על נתונים הכלולים בחשבונות שונים שנוהלו על ידי עמית ליאם לגבי גורמים (יחידים וחברות) אשר לדעת המשיב היו לקוחותיו של המערער. המשיב חישב את סכום ההכנסה החייבת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

על סמך ההערכה כי כל פעולת נכיון הניבה למערער עמלה בגובה 4% מסכום השיק שנפרט.

4. מעבר להכחשתו הכללית בדבר קיום העסק, המערער אף חולק על גובה השומה וגורס כי עמלה בגובה 4% הינה מופרזת ולא הובא בחשבון כי לעיתים קרובות מנוכים שיקים "מזומנים", כלומר שיקים שמועד פירעונם כבר הגיע או הינו קרוב מאד, ועל שיקים כאלה נגבית עמלה נמוכה בהרבה.

5. הצדדים אף חלוקים לגבי היבטים נוספים של השומה, כפי שיפורט בהמשך.

6. השגתו של המערער נדחתה על ידי המשיב, ומכאן הערעור לבית המשפט המחוזי.

ב. האם המערער קיים עסק לנכיון שיקים בשנות הערעור?

7. עובדות אלו אינן שנויות במחלוקת בין הצדדים:

(א) החל מאפריל 2008 וכלה בספטמבר 2010 המערער הועסק כעובד על ידי חברת עמית ליאם (מוצגים **מש/2** ו-**מש/4**). עמית ליאם עסקה, בין השאר, בנכיון שיקים.

(ב) שכרו של המערער כעובד היה כ-4,500 ש"ח לחודש (**מע/1**); פרוטוקול הדיון, עמוד 15, שורה 29). עמית ליאם לא העמידה לשימוש המערער כלי רכב לצורך ביצוע עבודתו (עמוד 102, שורה 12 עד שורה 15).

(ג) מצופה היה כי המערער יביא לקוחות המעוניינים בפריטת שיקים וכך הוא עשה. ללקוחות אלה נפתחו חשבונות אצל עמית ליאם והמערער עצמו היה נוהג לקבוע איזה שיקים ישוייכו לכל חשבון, כמוסבר בהמשך.

(ד) למערער גם היה חשבון בעמית ליאם על שמו הוא.

(ה) פעולות הנכיון שבוצעו על ידי עמית ליאם נרשמו בספריה, והודפסו קבלות בגין השיקים שנפרטו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

(ו) השיקים שהגיעו לידיהם של המערער וממנו לעמית ליאם היו ממספר סוגים: חלק הגיע מגורמים עסקיים בענפי מסחר שונים (בעיקר בתחום הסחר בדלקים, תחום הסחר במתכת ומענף המזגנים ומיזוג האוויר) – שיקים אלה נמשכו או על ידי העוסקים עצמם (הרוב) או נמשכו על ידי לקוחותיהם של אותם עוסקים (עמוד 26, שורה 32 עד עמוד 27, שורה 3; עמוד 143, שורות 25-26).

חלק אחר מהשיקים נמשך על ידי גורמים שהם עצמם עסקו בנכיון שיקים ומתן שירותי מטבע. ככלל הצטיירה מעדותו של המערער תמונה של גלגול (אינסופי) של שיקים, אחד לכיסוי השני (עמוד 28, שורה 13 עד שורה 19; "... זה פלסטר על פלסטר על פלסטר" עמוד 149, שורות 14-15). כמו כן היו "שיקים טובה" שניתנו לשם הפקדה בבנק על מנת למנוע אי כיבוד שיקים אחרים אשר יוצגו לפרעון באותו בנק.

(ז) הסכום המצטבר של שיקים אשר נוכו אצל עמית ליאם בשלוש שנות הערעור לגבי לקוחות אשר זוהו תחילה כלקוחות שהובאו על ידי המערער (לא כולל הפעולות הרבות שנרשמו בחשבון על שם המערער עצמו) הגיע לכדי 141.4 מיליון שקלים חדשים (נספח ב' לצו שהוצא על ידי המשיב לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה).

(ח) המערער לא ניהל פנקסי חשבונות לגבי פעולות הנכיון שהוא היה מעורב בהן (והוא אף סבור כי לא היה חייב לנהלם, בהעדר עסק לגישתו). המערער לא ערך כל תיעוד בקשר לאותם שיקים ופעולות, כמו כן המערער לא הגיש ביוזמתו דו"חות שנתיים לשנות המס שבערעור, והוא עשה כן רק בעקבות דרישתו המפורשת של המשיב.

(ט) בנוגע למעשיו של המערער בתקופת השומה התנהלה חקירה פלילית (על ידי משטרת ישראל ורשות המסים) אולם לא הוגש נגדו כתב אישום בקשר לכך (עמוד 49, שורה 33).

8. לאחר עיון בחומר הראיות רב ההיקף שהונח לפניי, הגעתי למסקנה כי אין אפשרות לקבל את גרסתו של המערער לפיה הוא לא היה אלא עובד שכיר של עמית ליאם. אזכיר כי נטל השכנוע בהליך זה מוטל על המערער ועליו להוכיח כי השומה שערך המשיב איננה מבוססת או סבירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

9. המערער דבק בגרסתו לפיה הכנסתו בשנות הערעור נבעה בעיקר ממשכורתו כעובד חברת עמית ליאם, דהיינו שכר חודשי בסך 4,500 ש"ח. הוא מתאר את תפקידו שם ככולל איסוף שיקים לנכיון מידי הלקוחות, הבאת השיקים למשרדי עמית ליאם, ומסירת תמורת השיקים לידי הלקוחות (בדרך כלל בצורת מזומנים: עמוד 170, שורות 11-12).

לדבריו, נכיון השיקים נעשה אך ורק על ידי עמית ליאם, גם אם לקוחות מסויימים גוייסו על ידיו.

הוא תיאר את עצמו שוב ושוב כ"שליח" או "שליח וסוכן" (עמוד 15, שורות 17, 22 ו-33; עמוד 16, שורה 6; עמוד 19, שורה 27, ועוד מקומות רבים).

10. מר חלפון, אחד משני בעלי המניות בחברת עמית ליאם, העיד בערעור זה ואישר כי המערער היה עובד שכיר בחברה, קיבל את השכר כפי שהמערער פירט ולא היה זכאי לחלק מן העמלה שעמית ליאם חייבה את לקוחותיה. גם מר חלפון תיאר את המערער כ"סוכן שהביא עבודה" (עמוד 157, שורה 8). אולם מר חלפון הסכים כי הוא לא יכול היה לדעת איזה הסדרים נוספים נעשו, אם נעשו, בין המערער ובין הלקוחות השונים, מעבר למוסכם בין הלקוחות ובין עמית ליאם (עמוד 165, שורות 3-4; עמוד 215, שורות 27-28; עמוד 221, שורה 30 עד שורה 32; עמוד 231, שורה 9 עד שורה 11).

אציין כי באופן כללי עדותו של מר חלפון נמסרה באופן אמין ועקבי ודומה כי גם המשיב לא מצא בה כל דופי או סתירה.

11. המערער כן אישר כי הוא קיבל מדי פעם בפעם "טיפ" או "מתנה" (כלשונו) מלקוחות בגין מאמציו:

"... [הלקוח] היה זורק לי כמו טיפ כזה. כמו איזה עוד 100 שקל [מעבר לעמלתה של עמית ליאם]"
(עמוד 19, שורות 4-5)

"... עוד איזה 100 שקל מתנה"
(עמוד 26, שורה 15)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

בהמשך הבהיר המערער כי אכן במרבית המקרים הוא כן נטל תשלום (אך "היו עסקאות שלא עברו... דרכי בכלל"):

"לקחתי, לא תמיד... היו עסקאות שעברו דרך בנקים שאני כבר לא הייתי, לא הייתה לי נגיעה. אבל בחלק מהן כן. רוב העסקאות שאני הייתי הולך עושה."
(עמוד 31, שורה 15 עד שורה 17)

אני מתקשה לקבל את גרסת ה"טיפים" כאמינה ומדוייקת, בהתחשב בתחום שמדובר בו ("השוק האפור"), ההיקף הכספי של השיקים שנפרטו כאמור מול עמית ליאם (למעלה מ-140 מיליון ש"ח), והעובדה שהמערער לא היה "נער שליח" אלא אדם כבן ארבעים בתקופת השומה (יליד 1969) אשר, כפי שמיד נראה, עסק בתחום פריטת השיקים עוד לפני שחבר לעמית ליאם.

12. כאמור נמצא כי עוד לפני שהמערער התחיל לעבוד אצל עמית ליאם הוא היה פעיל בתחום נכיון השיקים, ונהג להביא שיקים לפריטה אצל נש"מ בשם חברת ק.נ.ש:

מתי התחלת בקנ"ש?	"כב' הש' קירש:
2005, 2006, לא זוכר בדיוק את השנה.	המערער:
	...
התחלתי בקנ"ש, כאילו לא עבדתי שם אלא הייתי פורט את השיקים אצלם.	
לא היית עובד בקנ"ש כמו,	כב' הש' קירש:
לא הייתי עובד.	ת:
כמו שאתה אומר שהיית עובד בליאם.	כב' הש' קירש:
לא.	ת:
אלא זה [ק.נ.ש] פשוט שימש צ'יינג' שבו אתה ניכית שיקים שקיבלת מלקוחות שלך בתור מנכה נכון?	עו"ד הרשמן:
כן.	ת:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

(עמוד 99, שורה 25 עד עמוד 100, שורה 6).

מר חלפון נשאל בחקירתו הנגדית על הפעילות הקודמת של המערער :

ש" : וגם סיפרת לנו שהוא [המערער] היה מנכה שיקים אצלך

בליאם, עוד לפני שהוא התחיל לעבוד כעובד שכיר אצלך או

כסוכן מטעמך, כשהוא היה מגיע אליך ומנכה אצלך שיקים,

אז הוא הגיע אליך בתור מי שעוסק בניכיון שיקים, נכון?

ת : כן.

(עמוד 218, שורה 25 עד שורה 28)

נראה כי גם אז הפעילות לא דווחה לרשות המסים. קיום הפעילות הקודמת מקשה על קבלת המצג לפיו בשנת 2008 החליט המערער להסתפק במעמד שכיר זוטר ולהשתכר בשכר של 4,500 ש"ח לחודש, מבלי שיהיה לו נתח משלו ברווחי הנכיון.

13. עוד נמצא כי בתקופת השומה המערער המשיך לפרוט שיקים של לקוחות אחרים אצל חברת ק.נ.ש, כלומר, היה למערער ערוץ נוסף לביצוע נכיון שיקים ללא כל קשר לעמית ליאם. היקף השיקים שהביא המערער לביצוע נכיון אצל ק.נ.ש. הגיע ככל הנראה לכדי 12 מיליון ש"ח (סעיף 102 לסיכומי המשיב, וכן דברי העד מטעם המשיב מר קלצ'קין, עמוד 244, שורה 24). המשיב משיקוליו הוא לא מצא לנכון לכלול פלח פעילות זה בשומה שנערכה (עמוד 306, שורות 6-7).

14. במהלך עדותו של מר חלפון התחוויר כי תרומתו של המערער לכלל פעילותה של עמית ליאם הייתה ממשית ביותר :

ש" : האם הוא [המערער] היה סוכן משמעותי? האם

מחצית מהפעילות של ליאם?

...

ש : מעל 50 אחוז[?]

ת : כן.

כב' הש' קירש : בכל התקופה שהוא עבד אצלכם?

ת : כן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

(עמוד 204, שורה 3 ; שורה 12 עד שורה 15)

נתון זה וודאי איננו מתיישב עם גרסת ה"שליח" וה"טיפים" שהייתה בפיו של המערער.

15. למעשה הודה המערער כי היה לו עיסוק ישיר, ולו מצומצם לטענתו, בנכיון שיקים :

"המערער: כן היה לי הון עצמי קטן שהייתי לפעמים

[מנכה] צ'קים קטנים לכמה ימים מתגלגל

איתו, כן. אז היה לי איזה הון קטן.

עו"ד סולומון: כשאתה אומר צ'קים קטנים אתה יכול לתת

לנו טווחים של סכום בבקשה?

ת: של 10 אלף, 5 אלף, לעשרה ימים, לשמונה

ימים. אני הייתי משאיר אותם אצלי ואז אני

הייתי פורט אותם.

...

ת: מכיסי לפעמים היו שיקים קטנים שהייתי

לוקח אותם גם מכיסי, אמרתי את זה אתמול,

שהיו שיקים קטנים של לקוחות קטנים

שהייתי משאיר והייתי מרוויח עמלה קצת

יותר גדולה."

(עמוד 17, שורה 18 עד שורה 23 ; עמוד 142, שורה 10 עד שורה 12)

כמו כן נמצא כי גם בגלל פריטות "קטנות" אלו התנהל חשבון נפרד בעמית ליאם על שם

המערער עצמו :

"עו"ד סולומון: ... למה נדרש כרטיס שלך באופן אישי?

ת: לפעמים הייתי מביא כל מיני צ'קים קטנים

וזה, שאני רוצה לפרוט אותם, אז הייתי, אם

הייתי רוצה הייתי מוציא אותם על הכרטיס

שלי."

(עמוד 45, שורה 14 עד שורה 17)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

חשבון זה לא נכלל בתחשיב השומה שנערך על ידי המשיב (עמוד 243, שורה 16 עד שורה 23).

16. כפי שמדגיש המשיב, חלק מן הגורמים אשר נחקרו בפרשה או מסרו הודעות במסגרתה, טענו כי היו לקוחות של המערער ולא הכירו את עמית ליאם או לא ידעו כלל שהיו חשבונות על שמם אצל עמית ליאם (סעיפים 12, 13, 14, 15, 18, 19 ו-21 לסיכומי המשיב, המסכמים את עדויותיהם של ה"ה שינכה, כרמלי, עובדיה, אסי, אברהם, סוויסה והראל בעניין זה).

עדויות אלה אינן מוכיחות כמובן כי המערער לא פעל מול אותם גורמים כעובד ומורשה מטעם עמית ליאם או במסגרת שליחות נסתרת (השוו סעיף 7 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). אולם הדבר מתיישב יותר עם סברתו של המשיב, הגורס כי המערער עצמו עסק בתחום, ואף היה מוכר כאדם שעוסק בתחום.

17. הצגת המערער במעמד סוכן בלבד, האחראי לגיוס לקוחות אך איננו מעניק להם שירות בעצמו, אולי יכולה הייתה לשכנע אילו המערער היה מקבל גמול עבור הבאת הלקוחות. אולם כאמור גם הוא וגם מר חלפון טענו לאורך ההליך כי התמורה היחידה שהמערער קיבל מעמית ליאם הייתה שכרו הנמוך (אם כי כזכור, מר חלפון ציין שהוא איננו יודע אם המערער קיבל גמול ממקור אחר). מצב בו סוכן או מתווך מצליח להביא נפח פעילות ממשי ביותר, על פני תקופה ממושכת, ואיננו מקבל עבור מאמציו כל תגמול ממי שנהנה מכך (כאן, עמית ליאם) איננו מתקבל על דעת.

18. מר חלפון נשאל לגבי מתכונת העבודה השוטפת :

ש" : בתקופה של אורן, לקוחות ששוייכו לאורן. אתה אמרת, בחקירה שלך, 'לעיתים אותם הלקוחות היו מגיעים למשרד, ובעצמם מביאים את השיקים ולוקחים את הכסף', זה, זה, קרו מקרים כאלה ?

ת : קרו מקרים בודדים, לא, לא משהו,

ש : או קיי. אבל היו ?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

ת: מעט מאוד, כן."

(עמוד 172, שורה 32 עד עמוד 173, שורה 3)

כלומר, עיקר המגע עם הלקוחות שהובאו על ידי המערער היה באמצעות המערער, ולא במישרין מול עמית ליאם.

19. כמו כן נמצא כי בשיוך השיקים אשר הובאו על ידי המערער לעמית ליאם שרר אי סדר רב ושיקים נרשמו בחשבונות של לקוחות אשר לפי עדויותיהם לא היה להם כל קשר לאותם שיקים. ייתכן שעניין זה איננו משפיע לכאן או לכאן על השומה (שנערכה על בסיס מחזור הפעילות), אולם הוא ממחיש את חופש הפעולה שהיה למערער במסגרת עסקיה של עמית ליאם. מר חלפון העיד:

"עו"ד הרשמן: ... כשאתה נשאלת בחקירותיך, בנושא הזה, גם אתה

בהתחלה אמרת מדובר בטעויות, ואחר כך הודית

שאתה פשוט כותב את השיקים תחת כרטיסי

הלקוחות לפי מה שאורן מרציאנו מכתוב לך...

ת: זה רשום בחקירה, אני עומד אחרי כל מה שאמרתי

בחקירה.

...

ש: אז אנחנו יכולים לסכם ולומר ש... באופן שיטתי, היו

רישומים רבים מאוד, של שיקים תחת כרטיסי

לקוחות שאינם הלקוחות הנכונים, ושכולם נעשו

בהתאם להנחיותיו של אורן מרציאנו?

ת: ... מה שמופיע זה מה שיש, אין, אי אפשר להסתיר

את זה."

(עמוד 212, שורה 4 עד שורה 6; שורה 11; עמוד 213, שורה 32 עד עמוד 214,

שורה 1)

מצב דברים זה איננו מתיישב עם מעמדו הנטען של המערער כשכיר ושליח שלו משולם שכר של 4,500 ש"ח לחודש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

20. נוסף עוד פרט שהתחוויר במהלך הדיון: כאשר המערער פוטר מעבודתו בעמית ליאם, מרבית הלקוחות שהובאו על ידיו לא המשיכו לפרוט שיקים אצל עמית ליאם. מר חלפון נשאל בחקירתו הראשית לגבי לקוח מסויים (מר יצחק) שכן המשיך לעבוד עם עמית ליאם אך התברר כי הוא היה יוצא מן הכלל:

ש"ש: מה, מה היה? הוא [מר יצחק] הפסיק להיות לקוח

שלכם? הוא לא הפסיק? מה היה איתו?

ת: המשכנו לעבוד איתו.

...

כב' הש' קירש: זה אגב נכון לגבי שאר הלקוחות שאורן הביא?

שאחרי שהוא פוטר, אז הם המשיכו לפרוט אצלכם?

ת: לא, אולי עם עדי כרמל המשכנו לעבוד קצת... אבי

סופיר קצת"

(עמוד 172 שורות 10-11; שורה 19 עד שורה 21. בנקודה זו בחקירה ב"כ המערער נידב את המידע כי רוב הלקוחות מצאו את דרכם לבית סוהר ומסיבה זו לא יכלו להמשיך להיות לקוחות של עמית ליאם).

21. לאור כל האמור, אני נוטה אפוא להסכים עם המשיב כי המערער נהג לקבל לידיו שיקים מגורמים שונים, חלקם לקוחות קבועים, אשר מסרו לידיו כמויות גדולות ביותר של שיקים, וזאת כנגד דמי נכיון שהוא שילשל לכיסו. לפי גרסה זו, הוא לא ניסה לפדות או להפקיד את השיקים במערכת הבנקאית אלא מסר אותם הלאה לעמית ליאם, בדרך כלל בסמוך למועד הפרעון הרשום, כאשר עמית ליאם גם גבתה עמלה, אולם עמלה נמוכה יותר מזו שקיבל המערער ממוסרי השיקים. יש לשער כי כאשר נמסר לידי המערער **שיק מזומן**, הוא העביר אותו באופן מיידי לידי עמית ליאם (מבלי לשלם עדיין ללקוח), קיבל לידיו מעמית ליאם את סכום פריטת השיק (בניכוי עמלתה של עמית ליאם) והעביר את הסכום האמור – **בניכוי העמלה הנוספת שלו** – לידי הלקוח. באותה מידה יש לשער כי כאשר מדובר היה ב**שיק דחוי** שמועד פרעונו רחוק (שלא הועבר ככזה לידי עמית ליאם), המערער פרט אותו בעצמו, מתוך המקורות שלו ואגב הפרשת עמלה, והחזיק את השיק אצלו עד להתקרב מועד הפרעון ואז מסרו לידי עמית ליאם כשיק מזומן וחוייב בעמלה נמוכה בהרבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

אפשרויות אלו נראות סבירות לאור מכלול חומר הראיות, אם כי גם הן לא הוכחו באופן פוזיטיבי. אולם כזכור, נטל השכנוע רובץ על המערער וגרסתו והסבריו פשוט אינם עולים בקנה אחד עם השכל הישר. עוד יוזכר כי המערער לא ניהל כל רישום או תיעוד, כך שהתחקות אחר נתיב השיקים, תמורתם, ומשך החזקתם אצל המערער, איננה אפשרית. נוסף לכך כי איש מבין הלקוחות לא הובא למתן עדות מטעם המערער.

22. אתייחס כאן לעניין נוסף: המערער לא סיפק הסבר מניח את הדעת לפעולותיו בכספת מס' 8030 המצויה בסניף בנק אגוד ברחוב אחד העם בתל אביב. כספת זו נפתחה על ידי חותנתו של גיסו של המערער, גב' אברהם. היא נחקרה על כך ומסרה:

ציון זבורוף החתן שלי ביקש ממני לפני כשנתיים לפתוח כספת בבנק איגוד, כי הוא אמר לי שבבנק איגוד השכירות של הכספת היא זולה יותר משאר הבנקים, ולכן פתחתי שם. בדיעבד התברר לי שהכספת נפתחה בעבור ועל פי בקשתו של אורן מרציאנו, שהוא הגיס של חתני.

...

ש: האם שאלת את ציון זבורוף ו/או את אורן מרציאנו מדוע לפתוח להם כספת על שמך?

ת: כן, וציון אמר לי שאורן לא יכול לפתוח כספת ולכן ביקש שאני אפתח את הכספת על שמי והוא ישתמש בה. אני רוצה לציין שעלה בי חשד שיש כאן משהו לא חוקי ולא מיד הסכמתי לבקשתם של ציון ואורן, ולאחר שהם חזרו וביקשו מספר פעמים, השתכנעתי בלית ברירה והלכתי איתם לפתוח את הכספת."

(הודעה מיום 18.1.2011, גליון 3)

לפי דו"ח פעילות בכספת לתקופה של שנה אחת מיום 1.1.2008 ועד יום 31.12.2008 (מש/28), שנה שהיא חלק מתקופת השומה, המערער "ביקר" בכספת זו 527 פעמים ואילו אשתו יעל נכנסה אליה 41 פעמים נוספות. בימים רבים הכספת נפתחה יותר מפעם אחת. להמחשה בלבד נציין כי ביום 3.2.2008 הכספת נפתחה על ידי המערער ארבע פעמים בפרק זמן של שתיים ורבע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

בהעדר הסבר לכך מפי המערער (וראו עמוד 61, שורה 4 עד עמוד 62, שורה 18) לא יהיה זה מופרך להסיק כי הפעילות בכספת הנדונה הייתה קשורה לעסקי נכיון השיקים (הכרוכים בהחזקה ובמסירה של כמויות גדולות של מזומנים), וזאת באופן שאיננו מתיישב עם גרסת המערער שהוא שימש אך שכיר ושליח של חברת עמית ליאם.

23. הגעתי אפוא למסקנה כי נקודת המוצא של השומה, לפיה המערער ניהל עסק כלשהו של נכיון שיקים בשנות הערער, היא המסתברת על פי הראיות ולא הופרכה על ידי המערער.

ג. העמלה המשוערת שגבה המערער בשל נכיון השיקים

24. כמוסבר, השומה שערך המשיב לשנות הערער מבוססת על ההנחה שהמערער גבה עמלה על כל סכומי השיקים שנמסרו לנכיון אצל עמית ליאם ונרשמו על שם לקוחות המזוהים עם המערער. לשם כך, עוד הניח המשיב כי גובה העמלה האחיד שהתקבלה בידי המערער לגבי כלל השיקים היה 4% מסכומם של כל שיק.

25. בדו"חות השנתיים שהוגשו על ידי המערער לפי דרישת המשיב, המערער חישב את ההכנסה החייבת לפי שיעור עמלה של 0.25% (רבע אחוז) לשיקים מזומנים ושיעור של 2.5% לשיקים דחויים.

26. המערער כאמור מכחיש כי גבה עמלות כלל, אולם לחלופין הוא טוען כי החישוב שנערך על ידי המשיב הוא בלתי סביר בנסיבות העניין. ראשית, טוען המערער כי שיעורי הנכיון הנהוגים בשוק נמוכים בהרבה מאלה שהניח המשיב. ושנית, טוען המערער כי המשיב התעלם מכך שמרבית הנכיונות נעשו בקשר לשיקים **מזומנים** – כלומר שיקים שמועד פרעונם כבר הגיע כך שאין מרכיב אשראי מהותי הכרוך בקבלתם לפדיון. לגבי שיק מזומן, כך מסביר המערער, עמלת הנכיון היא נמוכה בהרבה לעומת זו שנגבית בקשר לשיקים דחויים. לפי עדותו, חלקו בדמי הנכיון שנגבו בקשר לשיק מזומן (מעבר לעמלתה של עמית ליאם) היה בדרך כלל 0.25%:

"... אז הרווחתי 0.25%, שתי נקודות [שתי עשיריות האחוז] ... שתי

נקודות שתיים ורבע."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

(עמוד 30, שורה 25 ושורה 30)

27. באשר לשיעורי הנכיון, מצויים בפני בית המשפט שלושה מקורות עיקריים של מידע: העדות של המערער עצמו, העדות של מר חלפון, והודעות אחדות שנגבו מלקוחות שפעלו באמצעות המערער.

28. המערער העיד כי שיעור נכיון מקובל לשיק מזומן יכול להיות 0.4% (ארבע עשיריות האחוז) או 0.5% (חצי אחוז), וגם שיעור של 0.6% הוזכר (עמוד 17, שורה 29; עמוד 21, שורה 18; עמוד 49, שורה 7).

לגבי עסקאות נכיון בשיקים דחויים, המערער הצביע על שיעורים של 3% עד 4% לחודש ואף 5%, אך לדבריו ייתכן גם שיעור של 2% לחודש לגבי לקוחות מוכרים וטובים (עמוד 18, שורות 7-8; עמוד 59, שורה 4; עמוד 65, שורה 6).

29. מר חלפון נשאל רבות על שיעורי הנכיון עבור שיקים מזומנים ואישר, בהקשרים השונים, טווחים של 0.2% עד 0.5% (עמוד 161, שורה 5), של 0.2% עד 1.0% (עמוד 179, שורה 12) וכן 0.2% עד 1.5% (עמוד 165, שורה 17).

כמו כן הוא אישר מקרים קונקרטיים של נכיון שיקים מזומנים בשיעורים של 0.3%, 0.35%, 0.385%, 0.4%, ו-0.47% (עמודים 190 עד 195). באשר לשיקים דחויים, מר חלפון העיד על טווח של 1.5% עד 4.0% או אפילו עד 5.0% לחודש (עמוד 162, שורה 21; עמוד 165, שורה 17 עד שורה 19).

30. כאמור, חלק מן הלקוחות נשאלו על ידי חוקרי המשטרה ורשות המסים לגבי העמלות שנגבו מהם בשל נכיון השיקים (נפנה כאן לדבריהם של לקוחות שמסרו שיקים בהיקפים גדולים בלבד).

לגבי שיקים מזומנים התשובות שניתנו היו 0.5% (על ידי שני נחקרים), וכן 1.0% ו-2% (ה"ה הראל, עובדיה, סוויסה ואסי). ובאשר לשיקים דחויים נאמר 3%, 4% (שני נחקרים) וכן 5% (ה"ה עובדיה, סוויסה, קובי והראל). הדברים מסוכמים בסעיפים 36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

עד 38 לסיכומי המשיב (וראו גם עדות מר קלצ'קין מטעם המשיב, עמוד 266, שורה 8 ואילך).

31. לדעתי חומר הראיות שנסקר לעיל מצדיק את המסקנה כי לגבי שיקים דחויים לחודש ימים, שיעור הנכיון אכן עשוי להיות 4% (או אף יותר). לעומת זאת, חומר הראיות מצביע על כך כי, ככלל, העמלה עבור נכיון שיק מזומן תהיה נמוכה מ 1.5%. כך לפחות כאשר השיק מובא לנכיון על ידי לקוח במישרין לנותן שירותי מטבע, כגון עמית ליאם. נמשיך וניישם מסקנה כללית זו לגבי הנסיבות הקונקרטיות בחלק ד' להלן.

32. כזכור, חלק מהשיקים בהם מדובר נמשכו במקור על ידי "לקוחות של הלקוחות" ובהמשך הגיעו לידי המערער, ולבסוף לידי עמית ליאם.

אחדים מלקוחות הקצה האמורים נחקרו ומסרו מידע על שיעורי הנכיון שנגבו מהם על ידי לקוחותיו של המערער. ב"כ המערער עימת את נציג המשיב עם לפחות שניים מן המקרים וזאת על מנת לקעקע את קביעתו של המשיב כי המערער הרוויח עמלת נכיון של 4% על כלל השיקים.

והנה מר יצחק שלום מסר כי הוא פרט שיקים דחויים אצל חברת מסלולי המדבר ושילם עמלה של 2% (עמוד 287, שורה 23 ואילך). מר יחזקאל שינכה מסר כי פרט שיקים דחויים אצל חברת איזי מרקט וחוייב בעמלה של 2% (עמוד 327, שורה 15 ואילך).

מכאן נטען כי אין זה מתקבל על דעת כי גורם כלשהו יסכים לקבל שיקים דחויים מלקוחות קצה כנגד עמלה של 2% ולאחר מכן אותו גורם יפנה למערער ויסכים לנכיונם של אותם שיקים בשיעור של 4% (כלומר בהפסד וודאי), כפי שנובע מהשומה שערך המשיב.

גם טיעון זה מחזק את המסקנה כי אין להחיל באופן גורף שיעור נכיון של 4% על כלל העסקאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

33. אוסיף כאן הערה: ב"כ המערער שב והדגיש כי בשומה בשלב א' לפי סעיף 145 לפקודה קבע המשיב שיעור עמלה של 7.5% לכלל העסקאות והנה בשלב ב', בצו שהוצא לפי סעיף 152 לפקודה, שיעור העמלה ירד פלאים ונקבע לפי 4%. לדעת ב"כ המערער, שינוי זה מלמד עד כמה קביעותיו של המשיב הן שרירותיות וחסרות בסיס.

לא הייתי ממנהר לזקוף את השוני בין שתי השומות לחובתו של המשיב שמא הלקח שילמד מכך יהיה כי לפקיד השומה עדיף "להתחפר" בעמדתו המקורית, שבאה לידי ביטוי בשלב א', ולא לשנותה בשלב ב', וזאת כדי לחסוך את שבט הביקורת – תוצאה שתפעל לרעתם של כלל הנישומים בכלל התיקים.

לגבי הערעור הנוכחי אסתפק באמירה כי אינני משוכנע כי המשיב עשה את הכל על מנת לברור את טענות המערער והוא (המשיב) העדיף, כך נדמה, להישען במידה רבה על היות נטל ההוכחה מוטל על המערער (במהלך חקירתו הנגדית העד מטעם המשיב מצא לנחוץ להזכיר בלא פחות מארבע עשרה הזדמנויות שונות כי נטל השכנוע מוטל על המערער).

ד. התפלגות השיקים בין שיקים מזומנים לבין שיקים דחויים

34. כפי שהוסבר לעיל, מכלול חומר הראיות מוביל למסקנה כי בין אם נביט על המערער כ"סוכן" מטעם עמית ליאם, הזכאי לנתח מהעמלות שנגבו מהלקוחות שגוייסו על ידיו, ובין אם נביט על המערער כמנכה שיקים בזכות עצמו אשר השתמש בעמית ליאם כ"מנכה משנה", הרי בכל מקרה מדובר בגביית עמלה בשני שלבים או בשני רבדים: פעם אחת על ידי המערער שנטל את השיקים מידי הלקוחות ופעם שנייה על ידי עמית ליאם אשר פרטה את השיקים מול המערכת הבנקאית.

אלא לנוכח ההפרש הניכר בין עמלת הנכיון הצפויה להתקבל עבור שיק מזומן לעומת זו שיכולה להתקבל עבור שיק דחוי, נשאלת השאלה איזה שיקים טופלו על ידי המערער – שיקים דחויים לרוב או שיקים מזומנים לרוב?

35. כפי שנראה בהמשך, מר חלפון העיד כי על פי רוב עמית ליאם פרטה שיקים מזומנים. אם נקבל עדות זו, אזי יש רק שתי אפשרויות: או שהמערער קיבל לידיו את אותם שיקים בסמוך למועד פרעונם ומסרם מיד לעמית ליאם לפריטה, או שהמערער השהה אצלו שיקים דחויים שהתקבלו קודם לכן מן הלקוחות ורק בסמוך למועד הפרעון הגיש אותם לעמית ליאם לפריטה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

והנה האפשרות השנייה מצריכה קיום הון בידי המערער על מנת לשלם ללקוחות עבור שיקים דחויים אשר יישארו בידיו פרק זמן של ממש (דהיינו, יותר מימים ספורים).

36. המשיב סבור כי היו בידי המערער המשאבים הנדרשים לנהל עסקי מימון רבי-היקף וכי כל הפעילות באמצעות עמית ליאם נעשתה כדי לפטור את המערער מהצורך להציג שיקים לפרעון במערכת הבנקאית – מה שיכול היה, לדעת המשיב, לסבך את המערער בשל כמויות השיקים וממדי הכספים; לדעת המשיב השימוש בעמית ליאם נעשה אך כ"הסוואה" (עמוד 248, שורה 28 עד עמוד 249, שורה 2).

37. במסגרת גרסתו של המשיב נרמז כי למערער הייתה גישה להון דרך משפחת אשתו, משפחת זבורוף. ככל הנראה אביה של יעל עסק בהלוואת כספים וכך גם אחיה ציון, גיסו של המערער (עמוד 68, שורה 4 עד שורה 13). אמנם אין לשלול את האפשרות שכספי משפחת זבורוף שימשו את המערער במימון פעילות נכיון שיקים, אך לא הונחו בפני בית המשפט ראיות של ממש בנושא זה והמערער מטבע הדברים הכחיש את הדברים (כפי שהכחיש כי הוא עסק בכלל בנכיון שיקים).

38. סימני השאלה לגבי מקורות מימון הפעילות מעמידים בספק את נקודת המוצא של המשיב בעריכת השומה לפיה **כל העסקאות** נעשו כנגד עמלה של 4% - תוצאה שנראית סבירה רק אם **כל** העסקאות היו בשיקים **דחויים**, שנכיונם מחייב הון למימון הפריטה.

39. כאן יוסבר כי על פי הדוחות השנתיים שהגיש המערער לפי דרישת המשיב, שיעור העמלה המשוקלל ייצג 90% עסקאות מזומן (לפי שיעור עמלה של 0.25%) ורק 10% עסקאות בשיקים דחויים (לפי שיעור של 2.5%). דא עקא, טיעונו של המערער לפיו 90% מהעסקאות היו בשיקים מזומנים, איננו מתיישב עם עדויותיהם של חלק מן הלקוחות ואף לא עם עדותו של מר חלפון בנושא זה.

כך העיד המערער:

"... 90% אחוז בערך שהם מזומנים, כי לי לא היה כוח כלכלי גם לממן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

גם את הצ'קים האלה. לא היה לי כסף, זה צ'קים גדולים. זה רק משרד מסודר שיכול, שיש לו כוח של כסף יכל להחזיק את הצ'קים האלה."
(עמוד 25, שורה 22 עד שורה 25)

בהמשך חקירתו, דברי המערער היו פחות נחרצים :

"רובו עבדתי על מזומנים אז רובם היו מזומנים"
(עמוד 11, שורה 15)

"... רובם [של הלקוחות] עבדו עם מזומנים ואני לא יכול לשבת על שיק ספציפי ולהגיד לך ככה, הם רובם עבדו מזומנים."
(עמוד 142, שורות 20-21)

יש להעיר כי הסברו הנ"ל של המערער להעדפת נכיון שיקים מזומנים – "לי לא היה כוח כלכלי גם לממן ... לא היה לי כסף, זה צ'קים גדולים" וכן "לא היה לי כלים לממן את השיקים האלה" (עמוד 111, שורה 17) - יש בו כדי ללמד כי המערער עצמו עסק בנכיון שיקים. בית המשפט הקשה בנושא זה ושאל מדוע קיום או העדר מקורות מימון בידי המערער בכלל מעלה או מוריד אם תפקידו היה עובד שכיר ושליח בלבד, ובעקבות שאלות אלו ניסה המערער לתקן את הרושם שנוצר מתשובותיו הקודמות ולהבהיר כביכול כי: **"גם משרדים [כמו עמית ליאם] יש [להם] גבולות"** (וראו עמוד 25, שורה 26 עד עמוד 27, שורה 7)).

40. לקוחות שונים ידעו לומר בחקירותיהם איזה שיעורי נכיון המערער נהג לגבות על שיקים שאינם במזומנים, דהיינו שיקים דחויים למספר שבועות ויותר: כך לגבי ה"ה אסי, כרמלי, סוויסה, הראל, קובי, בקר, עובדיה, אברהם וחוטמן – והדברים מרוכזים בסעיפים 36 עד 38 לסיכומי המשיב. דהיינו, חלופה של נכיון שיקים דחויים כנראה הייתה קיימת ואף יושמה הלכה למעשה.

41. מנגד, לפחות שלושה מהלקוחות מסרו כי **עיקר** השיקים שנפרטו היו מזומנים (ה"ה אסי, הראל ועובדיה), וראו סעיפים 41, 75 ו-80 לסיכומי התגובה מטעם המערער, וכן חקירת העד מטעם המשיב, עמוד 374, שורות 9-10, שם מצוטט הבעלים של חברת איזי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

מרקט האומר כי **"אני לא עבדתי עם [המערער] עם צ'קים דחויים בכלל מקסימום שבוע"**, ובעמוד 378, שורה 32, שם מצוטט הבעלים של חברת מסלולי המדבר שמוסר כי **"עם [המערער] הייתי פתוח למשך מספר ימים קצר"**.

42. גם עדותו של מר חלפון בעניין זה לא הייתה חד משמעית: במקום אחד הוא אמר **"90 אחוז מהשיקים היו להערכתי מזומנים"** (עמוד 161, שורה 15). אולם במקומות אחרים הוא היה פחות נחרץ: **"רוב השיקים של הלקוחות האלה [שהגיעו דרך המערער] היו שיקים מזומנים..."** (עמוד 161, שורה 4); **"... היו שיקים מזומנים, רובם"** (עמוד 161, שורה 11); **"רוב השיקים היו מזומנים"** (עמוד 195, שורה 10).

אולם יש לחדד: עסקת פריטה אשר מבחינתה של עמית ליאם הייתה בקשר לשיק מזומן **יכלה** לבוא בהמשך לנכיון אותו שיק כשיק דחוי אצל המערער (וראו סעיפים 21 ו-35 לעיל). אולם כאשר גם בידיה של עמית ליאם השיק נפרט כדחוי, אזי **בהכרח** הנכיון בידי המערער היה של שיק דחוי.

43. על פי התיעוד שנערך על ידי עמית ליאם, לא ניתן לדעת מתי שיק מסויים נמשך ונמסר לראשונה לידי המערער. ניטול כדוגמה אחת מיני רבות שיק מספר 05516133 שנמשך על ידי חברת שפר את אלי לוי (1993) הסעות והובלות בע"מ על סך 250,000 ש"ח, ובו רשום תאריך 21.6.2010 (מע/35). אותו שיק מופיע בכרטיס של חברת עמית ליאם (מש/20) תחת הלקוחה איזי מרקט בע"מ והוא נפרע לכאורה ביום 21.6.2010. אולם אין לדעת על פי המסמכים שהוצגו מתי השיק נמשך תחילה - אם באותו יום, שבוע קודם לכן או חודש קודם לכן - ומתי הוא הגיע לידי המערער. על כך נשאל מר חלפון:

"עו"ד הרשמן: אתה יכול לדעת לפי חשבון העו"ש אם מדובר בשיק

מזומן או שיק דחוי?

ת: לא.

...

לא, אמרתי לך, לפי חשבונות, שאני לא יכול לדעת

אם השיק מזומן או לא."

(עמוד 229, שורות 20-21; עמוד 231, שורה 4)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

מר חלפון שב ואישר כי הוא לא יכול היה לדעת מתי שיק פלוני הגיע לראשונה לידי של המערער, כפי שלא ידע איזה הסכמות היו, אם בכלל, בין המערער ובין הלקוחות:

ש"ש:
כלומר, אתה לא יודע שום דבר על מערכת ההסכמות בין הלקוח לבין אורן מרציאנו? אתה לא יודע מתי היו נותנים לאורן מרציאנו את השיק... אתה לא יודע מה הוא מסכם עם אורן מרציאנו, אתה לא יודע מה הוא משלם לאורן מרציאנו, אתה לא יודע היכן הוא נפגש איתו, כיצד הוא יוצר איתו קשר, אתה אינך יודע שום דבר מעבר לעובדה שאורן מרציאנו מפקיד אצלך בצ'יינג' שיק של לקוח, אתה אינך יודע שום דבר על מערכת ההתקשרות בין אורן מרציאנו, כסוכן, לבין הלקוח שלו, נכון?

ת:
נכון.
(עמוד 200, שורה 19 עד שורה 27)

44. המשיב הדגיש כי רשאי הוא לערוך שומה לפי מיטב שפיטתו וכי בהעדר ספרי חשבונות אשר נוהלו כדין המערער איננו יכול להלין אלא על עצמו אם השומה נשענת על אומדנים והשערות:

"השאלה הצריכה הכרעה במסגרת ערעור זה היא: האם, נוכח העובדה שהמערער לא ניהל ספרים כדין, לא הציג כל נתונים מהימנים מזמן אמת ולא הביא עדים רלוונטיים – המערער הוכיח כאילו הצו שהוצא לו הינו בלתי סביר במידה המצדיקה התערבות מצד בית המשפט.

...

לכל הפחות המערער לא הצליח לעמוד בנטל השכנוע ובנטל הבאת הראיות על מנת לסתור את קביעותיו של המשיב, לא כל שכן להוכיח שהשומה מופרכת ובלתי סבירה במידה המצדיקה התערבותו של בית המשפט, כאשר הוא עצמו לא ניהל ספרים כנדרש.
(סעיפים 3 ו-104 לסיכומי המשיב)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

45. בכך המשיב צודק: כאשר הנישום לא תיעד את עסקאותיו ולא ניהל פנקסים כנדרש, לא ימהר בית המשפט להתערב בשיקול הדעת שהפעיל המשיב בעריכת השומה, כל עוד תוצאות השומה הן מתקבלות על הדעת. אולם סמכות המשיב לשום לפי מיטב שפיטתו איננה מפקיעה את סמכות בית המשפט, הדן בערעור מס הכנסה, לאשר, להפחית, להגדיל או לבטל את השומה או לפסוק בערעור **"באופן אחר כפי שיראה לנכון"**, כאמור בסעיף 156 לפקודת מס הכנסה. כך כותב א. רפאל בספרו **מס הכנסה, כרך ו**, בעמוד 191:

"ויושם אל לב: אין העדרו של מידע נאות, המסופק על-ידי הנישום לביסוס הדו"ח שהגיש, פוטר את פקיד השומה מהפעלת שיקול דעת סביר, בהוציאו את שומת מיטב השפיטה לנישום שלא ניהל ספרים או שניהלם באופן בלתי נאות אשר הביא לפסילתם. כפי שנראה, בדומה לשומה לפי מיטב השפיטה שמוציא פקיד השומה במקרים אחרים, שבהם סבור הוא כי הכנסתו החייבת של הנישום אינה סבירה והדו"ח שהגיש על אודותיה אינו נכון, גם כשמדובר בשומה, שהטעם המעשי להוצאתה היה העדרם של ספרי חשבונות נאותים, אין פקיד השומה יכול לקבוע את השומה באופן שרירותי. אף שאין הוא מחויב בהכרח לקבל כנכונים מסמכים שונים שמביא הנישום במקום ספרי החשבונות להוכחת אמיתותה של ההכנסה החייבת שעליה דיווח, אין ניתנת בידי הרשות להוציא שומה לפי מיטב השפיטה שהיא מופרכת מיסודה."

46. כאמור אין מקום לדעתי להתערב בקביעה כי עסקאות נכיון בשיקים דחויים נעשו בריבית בשיעור של 4% לחודש.

לעומת זאת, יש מקום לטעמי להתערב בשימוש שעשה המשיב בשיעור זה לגבי כלל העסקאות, כאילו כולן היו בשיקים דחויים לחודש ומעלה. לדעתי מסקנה זו איננה מתבקשת מחומר הראיות והיא אף מחייבת הנחת הנחות בלתי מבוססות לגבי מקורות ההון של המערער. לנוכח מכלול הראיות בתיק, סבירה יותר בעיניי ההנחה כי נעשו עסקאות נכיון בטווחי זמן שונים, הנעים בין עסקאות מזומנים, דרך עסקאות של שבועות בודדים, ועד לעסקאות בשיקים דחויים לחודש ויותר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

47. אמנם ניתן להקשות ולשאול מדוע לקוח היה בוחר להביא שיק מזומן לנכיון אצל המערער במקום להתקשר במישרין עם עמית ליאם ולשלם עמלה נמוכה יותר (ללא פער התיווך שנגבה על ידי המערער)? ייתכן שחלק מהלקוחות לא היו מצליחים בעצמם לנכות שיקים אצל עמית ליאם, ורק בזכות תיווכו של המערער השיקים התקבלו לפריטה. מכל מקום, תהייה זו מעמידה בסימן שאלה את גרסת המערער כי 90% מן העסקאות היו בשיקים מזומנים.

מנגד, תמונת המציאות לפיה במקרים רבים שיקים החליפו שיקים ("מתגלגלים", כלשון המערער) נוטה לתמוך במסקנה כי חלק ממשי של העסקאות היו במזומן, ולא רק כלפי עמית ליאם. כך גם לנוכח קיומם של "שיקים טובה" (וראו עמוד 363, שורה 30 ואילך).

48. לדעתי יהיה זה סביר וצודק יותר לקבוע, על דרך האומדן, כי **שליש** מן העסקאות נעשו מול הלקוחות במזומן, **שליש** לטווח ביניים של מספר שבועות, ו**שליש** לטווח ארוך יותר (שיקים דחויים) לתקופה של חודש ומעלה. לגבי שליש המזומן הייתי מעמיד את עמלתו של המערער על 0.66% (וזאת **מעבר** לעמלה שנגבתה ממילא על ידי עמית ליאם, שנעה ככל הנראה סביב ארבע עשיריות האחוז (0.4%)).

לגבי שליש הביניים, הייתי מעמיד את שיעור העמלה על 2% (מחצית משיעור העמלה לשיק הדחוי לחודש, כפי ששימש את המשיב בעריכת השומה); ואילו לגבי השליש האחרון, השיקים הדחויים לכחודש ימים, 4% (כפי שנעשה בשומה).

שקלול השיעורים האמורים ((0.66% 0.33 + 2% 0.33 + 4% 0.33) מביא לממוצע משוקלל של 2.22% לכלל העסקאות (במקום 4% כפי שקבע המשיב, ובמקום 0.475% כפי שעולה מדו"חות המערער).¹

יוער כי עמלה של 0.66% בידי המערער לעסקת מזומן, יחד עם עמלה נוספת של כ-0.4% שנותרה בידי עמית ליאם, מביאות לשיעור נכיון כולל בין 1.0% ובין 1.1%, אחוז התואם את עדויות לקוחות המערער.²

¹ 0.1(2.5%) + 0.9(0.25%)

² דהיינו, לפי תחשיב זה, לקוח שהביא שיק מזומן – לפרעון מיידי – על סך 100 ש"ח היה מקבל 98.94 ש"ח, כאשר עמית ליאם הייתה מוסרת למערער 99.60 ש"ח והמערער היה משאיר בכיסוי 0.66 ש"ח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

ה. הפחתה בגין לקוחות שלא היו קשורים למערער

49. המערער טען, באופן גורף ובאופן עמום למדי, כי יש להקטין את היקף עסקאות הנכיון (סכום השיקים) בהפחתה של 10% בשל כך שכלולים בחישוב לקוחות שלא הגיעו דרכו ("נטרול ייחוס הפקדות שאינן של הנישום", כלשונו):

"מבלי להסכים לכל שיוך מחזורי הפריטה דלעיל כנכונים וכמשויכים במלואם למערער, הרי על-פי הערכתו הגסה, כ-10% מתוך מחזורי הפריטה הנ"ל אינם קשורים בפעולותיו באופן ישיר ואין הוא אחראי בכל דרך על פריטתם."
(סעיף 11 להודעה המפרשת את נימוקי המערער)

טיעון זה לא נסמך בראיות מוצקות ומפורטות. כמו כן יש להזכיר כי השומה שנערכה על ידי המשיב לא כללה מלכתחילה את כרטיסת המערער עצמו אצל עמית ליאם (למרות שמופיעים שם בעיקר שיקים שנתקבלו על ידי המערער מצדדים **שלישיים** וככל הנראה כבר נוכו על ידיו) ולא את פעולות נכיון השיקים שנעשו דרך הנש"מ השני – חברת ק.נ.ש (וראו סעיף 13 לעיל).

50. יחד עם זאת מר חלפון התייחס בעדותו באופן סדור לתוכנו של נספח ב' לצו השומה, בו מפורטים כרטיסי הלקוחות על בסיסם נערכה השומה, ומר חלפון מסר כי ארבעה מתוך עשרים ואחד השמות המופיעים שם לא היו לקוחות שהגיעו לעמית ליאם דרך המערער (הכוונה ללקוחות אנגלהרדט, עבוד, אמנון יוסף ובוטרשווילי – עמוד 160, שורות 23-24). יש אפוא מקום לגרוע מהיקף העסקאות שעומד בבסיס השומה את השיקים שנמסרו על ידי ארבעה לקוחות אלה, בסכום כולל, לשלוש שנות המס, של 3,203,122 ש"ח (שהם כ-2.27% מכלל היקף השיקים).

ו. הפחתה בגין שיקים חליפיים

51. המערער תבע בנוסף הפחתה כללית של 10% ממחזור הפעילות בגין "שיקים חלופיים" אשר נדרשו מן הלקוחות בגין שיקים שחזרו לאחר נסיון להפקידם על ידי עמית ליאם. לטענת המערער, מדובר כאן בספירה כפולה של אותו ערך כלכלי: אם נמסר שיק על סך 1,000 ש"ח וחולל, ותחתיו נמסר עוד שיק על סך 1,000 ש"ח אזי היקף הפעילות, לגישת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

המערער, איננו 2,000 ש"ח. לדעתו, תופעה זו הייתה שכיחה מספיק כדי להצדיק הפחתה כללית של 10%, כאמור.

יודגש כי לא מדובר בשיקים שהוחלפו בשל פגמים בצורתן לפני שהוצגו לפרעון אלא שיקים שעמית ליאם ניסתה לפדותם ללא הצלחה. המערער תיאר את התופעה כך:

"עוד עשרה אחוז זה צ'קים שהוחלפו אחד על ידי השני. אתה יודע בן אדם חזר לו צ'ק, הוא גיבה צ'ק בצ'ק אחר, חזר לו עוד צ'ק גיבה צ'ק של לקוח אחר."

(עמוד 25, שורה 17 עד שורה 19)

ובהמשך:

"עו"ד סולומון: ולמשל תן לנו דוגמה של צ'קים שהוחלפו ואיך הייתה החלפה, ואיך זה מתבצע? מתבצע, מפקידים את הצ'ק, הצ'ק חוזר. היו פונים אליי אמרו לי צ'ק חזר של איזי מרקט נגיד. הייתי הולך היה נותן לי צ'ק או של לקוח אחר או של מישהו אחר או שלו בעצמו. הייתי מחזיר את זה ל-CHANGE [דהיינו, לעמית ליאם] ומפקידים את זה עוד פעם."

(עמוד 35, שורה 24 עד שורה 29)

לפי גרסת המערער, במקרים כגון אלה לא נגבתה עמלה נוספת עבור החלפת השיקים (ראו למשל, עמוד 57, שורה 7 עד שורה 10).

52. והנה מר חלפון בעדותו הסביר כי כאשר חולל שיק ונמסר שיק חליפי במקומו, עמית ליאם נהגה לגבות עמלה גם בקשר לשיק השני, וזאת מעבר לעמלה המקורית שנגבתה בעקבות קבלת השיק הראשון לפריטה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

"אני גובה עמלה נוספת ... על הפקדה חוזרת ועל חזרה של שיק."

(עמוד 181, שורה 18)

ובהמשך :

"ת: למיטב זיכרוני, ואמרתי את זה, שאני, שיק חוזר אני גובה

שוב את הריבית.

ש: אתה גובה שוב פעם את הריבית?

ת: כן."

ואכן יש הגיון מסחרי בדבר – אף קבלת השיק החליפי כרוכה בסיכון. אם הלקוח היה מתחייב להביא לעמית ליאם כסף מזומן חלף השיק הראשון שלא כובד, והוא היה נזקק בשל כך לנכיון שיק אחר אצל נש"מ אחר, אזי הנש"מ האחר היה דורש עמלה עבור זה.

53. עדות זו של מר חלפון משמיטה אפוא את הבסיס לטענת המערער בעניין ספירה כפולה כביכול במקרה של שיקים חליפיים ונראה כי אין הצדקה לגריעה כלשהי ממחזור הפעילות בשל תופעה זו.

ז. תביעת חובות אבודים

54. נמצא כי אחת מלקוחותיו העיקריים של המערער היה חברת איזי מרקט (ממנה התקבלו כ-14.5% מכלל סכומי השיקים). לטענת המערער שיקים שנמסרו על ידי איזי מרקט בסכום הקרוב לשלושה מיליון ש"ח חזרו ונוצר חוב כלפי עמית ליאם בעקבות כך.

לטענתו של המערער הוא זה שדאג לפרוע את החוב כלפי עמית ליאם וכאשר הוא ניסה להיפרע מחברת איזי מרקט ומבעליה, מר אסי, האחרון ברח לחוץ לארץ והחוב מעולם לא הוחזר. בשל חובות אלה וחובות לקוחה נוספת (חברת פוראול) אשר כוסו על ידי המערער לטענתו, הוא תבע הכרה ב"חובות אבודים" בסכום של 3.3 מיליון ש"ח (על פני שלוש שנות המס), דהיינו נתבעה הוצאה בגובה זה לניכוי כנגד העמלות המיוחסות למערער מנכיון שיקים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

55. איננו מוצא צורך להידרש כאן לשאלה, שלא הועלתה על ידי הצדדים עצמם, האם אבדן קרן הלוואה שניתנה על ידי מי שעוסק בהלוואת כספים אכן מקים "חוב אבוד" כמשמעותו המקובלת בדיני המס או שמא הוצאה פירותית מסוג אחר, כלומר, האם עשוי לחול סעיף 17(4) לפקודה או שמא סעיף 17 רישא (וראו את הדיון בנושא זה בע"מ 48488-01-14 עטיה נכסים והשקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 1 (ניתן על ידי ביום 11.2.2016), סעיפים 56 עד 63 לפסק הדין).

56. יצויין כי לפי גרסת המערער, בעקבות פרעון החובות של איזי מרקט כלפי עמית ליאם על ידו, הוא קיבל מאיזי מרקט סדרה של שיקים נוספים (מע/2) אשר נועדו לפצותו על כך שהוא נדרש לשלם לעמית ליאם. לדבריו גם שיקים אלה לא יכלו להיפרע וכך נוצר חוב אבוד (עמוד 41, שורה 18 ואילך).

57. בפני המערער עמדו כמה וכמה מכשולים בנושא זה מעבר להוכחת עצם קיום החוב של איזי מרקט (שהיא החייבת העיקרית לפי הטענה) וסכומו המדויק: עליו היה להוכיח כי הוא עצמו היה אחראי לתשלום חובה של איזי מרקט כלפי עמית ליאם; עליו היה להוכיח כי בפועל הוא זה שפרע את החוב; עליו היה להוכיח כי הוא מיצה את כל האפשרויות הסבירות לגביית החוב מאיזי מרקט או מבעליה, מר אסי; ועליו היה להוכיח כי החוב הפך לחוב רע או מסופק בשנות המס שבערעור.

58. אולם לפני כל אלה עומדת משוכה אחרת: בהתאם להוראות סעיף 33(ג) לפקודת מס הכנסה:

"נישום החייב בניהול פנקסי חשבונות בשנת מס פלונית ולא ניהלם או שניהלם אך לא ביסס את הדו"ח שלו עליהם, לא יותרו לו באותה שנה ניכויים וקיצוזים של פחת, ריבית, חובות אבודים והפסדים, ולא יוכר לו הפסד לאותה שנה."

הוראות סעיף 33(ג) אינן משאירות, לכאורה, כל שיקול דעת לפקיד השומה להתיר את הניכויים והקיצוזים המנויים במקרה של אי ניהול פנקסי חשבונות. זוהי אמנם סנקציה חריפה אך יש בה ביטוי לחשיבות שהמחוקק מייחס לניהול ספרים היכן שהדבר נדרש (ודוקו: סעיף קטן (ג) האמור איננו דן במצב של פנקסים שנוהלו אך נפסלו כבלתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

קבילים. מצב זה נדון בסעיף קטן (ב), לפיו לא יותר בניכוי חובות אבודים אם הפנקסים נמצאו בלתי קבילים **בנסיבות מחמירות**).

59. די בתחולת סעיף 33(ג) לפקודה כדי לסתום את הגולל על טענת החובות האבודים. אולם המשיב לא הסתפק בנימוק זה ובחן את הנושא לגופו ולא השתכנע כי יש הצדקה להתיר את הניכוי כנתבע. אינני מוצא פגם בשיקול הדעת של המשיב בהקשר זה.

60. כאמור, המערער גורס כי איזי מרקט נותרה חייבת כמעט שלושה מיליון ש"ח בשל שיקים שלא כובדו. סכום זה לא תועד במסמכים (אצל עמית ליאם או אצל המערער). עם זאת, מר אסי, בעל המניות באיזי מרקט שבינתיים שב לישראל, אישר בחקירותיו בפני משטרת ישראל **(מש/27)** כי הוא נעדר מהארץ בין אוגוסט 2010 ויולי 2011 בשל "קריסה כלכלית". מר אסי טען כי החוב של איזי מרקט היה 2.2 או 2.3 מיליון ש"ח בלבד ויתרה מזו, שותפו בעסק, מר פרחי, אף שילם מחצית ממנו (הודעת מר אסי מיום 31.7.2011, גליון 6).

61. מר חלפון, מצדו, אישר כי חובות איזי מרקט אכן שולמו והיא לא נותרה חייבת לעמית ליאם; אולם מר חלפון לא ידע להסביר כיצד החוב נסגר ועל ידי מי:

"... בדיעבד התברר שהוא [המערער], חלק מהשיקים הוא שילם

מכיסו"

(עמוד 188, שורה 12)

ובהמשך:

"ש: מה זה נקרא בדיעבד... מתי הבנת שלה שקפתך אורן מרציאנו

משלם מכיסו את חובותיו של אסי, מאיזי מרקט?

ת: שנודע לי שהוא נשאר עם שיקים של איזי מרקט ביד."

(עמוד 231, שורה 29 עד שורה 32)

"ש: ... לא היה לך שום מושג שיש בעיה בשיקים של איזי מרקט, בזמן

אמת?

ת: לא."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

(עמוד 232, שורות 5-6)

62. המערער טוען שהוא שילם את חובות איזי מרקט ואף היה חייב לעשות כן כלפי עמית ליאם:

ש"ש: ליאם פנו אליך ודרשו ממך לשלם את החוב הזה?
 ת: כן. אני הבאתי אותם [הכוונה לאיזי מרקט ומר אסי] לשמה.
 ...
 ש: ואם הלקוח לא משלם אתה אחראי למלוא החוב.
 ת: זה נהוג ככה כן.
 ש: ככה זה נהוג?
 ת: כן.
 ...

אנחנו היינו חברים, מילה של חברות, כבוד, יושר, אני לא יודע להיות משהו אחר, אני עמדתי מול בן אדם [הכוונה למר חלפון], התחייבתי לו ואני אעשה הכל בשביל לעמוד מולו ביושר, היינו חברים טובים ונשארנו עד היום, בכבוד."

(עמוד 116, שורות 18-19; עמוד 117, שורה 7 עד שורה 10; עמוד 148, שורה 31 עד שורה 33)

63. דא עקא, מר חלפון לא אישר שהמערער היה מחוייב לכסות את חובות הלקוחות אשר הגיעו דרכו:

ש"ש: אילו ידעת שיש בעיה בשיקים של איזי מרקט, שה[ם] אינם מכובדים, האם היית פונה לאורן מרציאנו ואומר לא מעניין אותי כלום, תשלם לי את הכסף? אתה חייב לי את הכסף?
 ...
 האם אתה היית תובע את החוב הזה מאורן מרציאנו?
 ת: הייתי תובע אותו מאיזי מרקט.
 ש: מאיזי מרקט. אה, לא היו לך שום ערובות, שום בטחונות מאורן מרציאנו לחובות של לקוחות, נכון?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

ת: לא.

ש: התשובה היא לא?

ת: לא."

(עמוד 232, שורה 7 עד שורה 9, שורה 15 עד שורה 21)

ואכן, במבט ראשון לפחות, אם עמית ליאם גבתה במהלך עסקיה עמלות נכיון, הדבר נעשה בין השאר בשל הסיכון המסחרי הכרוך בקבלת שיקים לשם הצגתם לפדיון, ואין סיבה להניח, בהעדר הוכחה מפורשת לכך, כי עמית ליאם סירבה ליטול סיכון זה וגילגלה את כולו על כתפי המערער. ומאידך, אם גורס המערער כי הוא נטל את הסיכון, יש בכך כדי לחזק את המסקנה שהוא עצמו עסק בפעילות הנכיון.

דהיינו, לא הוכח כי המערער היה חייב לפרוע את חובותיה של איזי מרקט, ואם הוא לא היה חייב לעשות כן, אזי לכאורה אין בסיס לתביעת ניכוי "חוב אבוד" שניטל מתוך התנדבות והמהווה הוצאה שלא הייתה נחוצה לשם ניהול עסקיו של המערער.

64. מר חלפון המשיך והסכים כי הוא איננו יכול לאשר שהמערער הוא זה ששילם את חשבונה של איזי מרקט:

"ש: אין לך שום אינדיקציה לזה שזה נכון? אין לך שום ידיעה,

אין לך שום הוכחה, לא קיבלת את הכסף, לא בהעברה

מהבנק שלו [של המערער], אין לך שום ראיה מזמן אמת

שהוא משלם את החובות של איזי מרקט, נכון?

ת: לא."

(עמוד 232, שורה 26 עד שורה 29)

65. מעבר לכך, גרסתו של המערער לגבי מקורות המימון לכיסוי החוב לא הייתה מפורטת או משכנעת:

"ת: קודם כל המשפחה, היו עזרה אנחנו 9 אחים, אמא שלי עזרה,

אחים שלי עזרו, חברים קרובים שעזרו לי וחלק נשאר פתוח

אז נפתחתי קצת עם זה ועם זה וסגרתי אותם.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

ש: כמה, איזה סכום נתן לך, מתי, בשביל להחזיר את החוב.
 ת: הם נתנו לי, קצת הם נתנו לי, כל אחד קצת.
 ש: איזה סכום נתן לך,
 ת: יש של 200 [אלף ש"ח], יש של 150, יש 100, יש חברים שנתנו לי עוד 200 וחברים שנתנו לי 300.
 ...
 ש: איך החברים שלך והמשפחה שלך נתנו לך את הכספים האלה?
 ת: נתנו לי מה זה איך.
 ש: העבירו לחשבון הבנק שלך?
 ת: נתנו לי ביד ושילמתי.
 ש: מזומן?
 ת: כן.
 ש: כולם?
 ת: כן.
 (עמוד 118, שורה 13 עד שורה 15; שורה 19 עד שורה 23; עמוד 119, שורה 10 עד שורה 17)

פרט לאמירה זו לא הובאה כל ראיה נוספת לאיסוף הכספים כאמור והעברתם לקופתה של עמית ליאם.

66. בעניין נסיונות הגבייה, ייתכן שגישת המשיב מחמירה מדי במקרה הקונקרטי: מר אסי אישר שהוא אכן ברח לחוץ לארץ לתקופה של כשנה ואף הוכח כי המערער פעל נמרצות מול משפחתו של מר אסי בנסיון לגבות את החוב הנטען. ייתכן שבנסיבות העניין לא הייתה כל תוחלת בנקיטת הליכים אזוריים אם ממילא המערער עמד בפני שוקת שבורה (וראה עמוד 148, שורה 6 ואילך בקשר לאי נקיטת הליכים משפטיים לגביית החוב הנטען).

והנה אינני צריך לקבוע מסמרות בנושא זה היות והמערער לא הראה כי הוא היה חייב לפרוע את חובה של איזי מרקט או שהוא עשה כן הלכה למעשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

67. עוד מציין המשיב כי בחלק מן השיקים שקיבל המערער לטענתו על חשבון החוב שחבה לו איזי מרקט (מש/2 – ראו סעיף 56 לעיל), אשר היקפם הכספי הוא למעלה מ-800 אלף ש"ח, רשומים תאריכי פרעון **בשנת 2011**, כך שאין מקום לומר לגבי אותם שיקים לפחות כי נוצר חוב אבוד **כבר בשנים 2008, 2009 או 2010** (עמוד 242, שורה 16 עד שורה 18).

68. לאור מכלול הראיות והנימוקים בנושא זה, ועל רקע הוראות סעיף 33(ג) לפקודה, לא שוכנעתי כי טעה המשיב בסרבו להתיר ניכוי בשל "חוב אבוד".

69. אוסיף כי ייתכן שבעסק של הלוואת כספים, מתן אשראי וביצוע נכיונות, יהיה מקום להכיר בהפרשה כללית תקופתית בגין אבדן סכומי קרן וחובות ריבית רעים וזאת על בסיס נסיון העבר ונתונים מוצקים, וזאת בכפוף להלכות שנפסקו בכגון דא. אולם במקרה הנוכחי, כאשר המערער לא ניהל פנקסים כלל ואף מכחיש את קיום העסק, אין מקום לשקול התרת הפרשה כזו ואין גם כל בסיס לחישובה.

70. בשולי הדברים יוער כי נציג המשיב העיד כי בקביעת שיעור עמלה של 4% לצורך השומה - אשר לדעתו היה דווקא על הצד הנמוך - כבר הובא בחשבון גורם חובות אבודים בעסק מן הסוג הנדון (וכן הוצאות מימון הכרוכות בהשגת הכסף אשר ישמש כהון חוזר), אולם הדברים נאמרו ללא תימוכין בכתב המראים כי המשיב ערך חישוב מדוקדק כאמור, כפי שעשוי להשתמע מן העדות: עמוד 247, שורה 12 עד שורה 17; עמוד 304, שורות 7-6.

ח. השומה החלופית – הפרש הון בלתי מוסבר

71. הצו שהוציא המשיב לפי סעיף 152 לפקודה כלל שומה חלופית, המבוססת על הפרש בלתי מוסבר בין הונו של המערער לפי הצהרת הון שהגיש לסוף שנת המס 2006 לבין הונו על פי הצהרת הון לסוף שנת 2010 (פרק זמן של **ארבע** שנים). על בסיס תחשיב הפרש ההון הבלתי מוסבר הוסיף המשיב סכום של כ-1.244 מיליון ש"ח (**שליש** מן ההפרש הכולל) להכנסתו החייבת של המערער בכל אחת משנות המס 2008, 2009 ו-2010.

תוספת ההכנסה הכוללת מסתכמת אפוא ב-3.731 מיליון ש"ח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

סכום זה נמוך מתוספת ההכנסה הכוללת על פי השומה **ראשית**, שהייתה מבוססת כאמור על אומדן העמלות בגין נכיון השיקים, בהתאם לחישובי המשיב.

72. משקבעתי כי יש לערוך שינויים מסויימים בשומה ולהפחיתה, ייתכן שיישום האמור בסעיפים 48 ו-50 לעיל יביא לכך שהשומה חלופית תהיה גבוהה יותר.

הצדדים לא הקדישו תשומת לב רבה לשומה החלופית אם כי היא לא נזנחה על ידי המשיב בשום שלב ונציג המשיב נחקר עליה בחקירה נגדית.

כפי שאנמק מיד, לדעתי אין להידרש לשומה החלופית בנסיבות העניין.

73. יובהר כי הגידול **בהונו נטו** של המערער בתקופת ההשוואה הייתה כ-698 אלף ש"ח בלבד. כידוע "הפרש הון בלתי מוסבר" מחושב לא רק על בסיס סיכום הנכסים וההתחייבויות של הנישום אלא גם בשים לב לשימושים (הוצאות) בהם עמד (לרבות הוצאות מחייה משוערות) ולמקורות ההכנסה שלו באותה תקופה, למימון השימושים. במקרה דנן, במסגרת **המקורות** רשם המשיב **סכום שלילי** בסך 2.83 מיליון ש"ח - פריט **שהגדיל** את הפרש ההון הבלתי מוסבר בהתאמה. סכום זה מעוגן בדו"חות המס שהמערער הגיש, בהם הוא חישב את הכנסתו החייבת תוך ניכוי של **חוב אבוד** בסך 1.1 מיליון ש"ח מדי שנה (ראו סעיף 54 לעיל).

74. כזכור המשיב **לא הכיר** בחוב האבוד שנתבע. כאשר נשאל נציג המשיב כיצד הדברים מתיישבים הוא הסביר:

"... **אם לא היינו מכירים בחוב האבוד** [במסגרת עריכת השוואת ההון], היה לו יותר מקורות אבל מצד שני ההצהרת הון השנייה, של 31 לדצמבר 2010, היה נוסף נכס חדש בשם לקוחות בסכום של אותו חוב אבוד, אז התמונה לא הייתה משתנה, ההפרש הון היה נשאר אותו דבר."

"... זה משחק של סכום אפס סך הכול."

(עמוד 348, שורה 29 עד שורה 32; עמוד 350, שורה 17)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

לכאורה הסבר זה מניח את הדעת: אם החוב טרם נהיה רע, אזי מצד אחד ההכנסה החייבת לא תקטן (כלומר סעיף המקורות בהצהרה לא ייפגע) אך מאידך יהיה קיים כנס "חייבים" המגדיל את היקף ההון בהצהרה השנייה.

75. והנה הסבר זה מפי המשיב נסמך על היות החוב **קיים** בסוף שנת 2010. אולם המשיב שלל את ניכוי החוב כאבוד בראש ובראשונה **בגלל הוראות סעיף 33(ג) לפקודה** (בהינתן אי ניהול פנקסים) ולא מפני שהחוב טרם הפך לאבוד (אם כי גם זה נטען). שלילת הניכוי בשל הוראות סעיף 33 אין פירושה כי החוב עדיין קיים כנס בדי המערער בסוף תקופת ההשוואה.

76. יתרה מזו, המשיב אף פיקפק **בעצם קיום החוב**, היות והוא **לא שוכנע** כי המערער אכן שילם את הסכומים הנדונים לעמית ליאם במקומה של חברת איזי מרקט (ביחוד לאור הסבריו הקלושים של המערער לגבי מקורות הכסף לתשלום החוב על ידו (וראו סעיף 65 לעיל).

במצב דברים זה, וחרף הסבריו של נציג המשיב, דומה כי יש בביסוס הפרש ההון הבלתי מוסבר **על קיום החוב או ניכוי כאבוד**, כפי שנעשה בשומה החלופית, מידה מסוימת של אחיזת המקל בשני הקצוות.

77. לפיכך, לטעמי לא יהיה זה ראוי לחייב את המערער במס בהתאם לשומה החלופית.

ט. סיכום

78. המשיב יערוך שומה מתוקנת, כפי שמתחייב מן האמור בסעיפים 48 ו-50 לעיל.

79. לנוכח התוצאה המעורבת, כל צד יישא בהוצאותיו.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים. ניתן לפרסם את פסק הדין ברבים.

ניתן היום, א' בתמוז תשע"ט, 4 יולי 2019, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2019

ע"מ 1337-04-13 מרסיאנו ואח' נ' פקיד שומה-היחידה הארצית לשומה

הרי קירש, שופט