

14.12.2011

אלכס שפירא, עו"ד (כו"ח)

**היערכות לתום שנת-המס 2011
ולחקיקת המס החדשה**

Alex Shapira & Co. **AS** **אלכס שפירא ושות'**
משרד עורכי-דין Law Offices

מגדל סונול, קומה 20, דרך מנחם בגין 52 תל-אביב, ת.ד. 39555 תל-אביב 61394
Sonol Tower, 20th floor, 52 Menachem Begin Road Tel-aviv, P.o.b. 39555 Tel-Aviv 61394
טל. +972-3-6245444 | פקס. +972-3-6245999 | office@CapiTax.co.il
www.CapiTax.co.il

חלק ראשון:

חידושי חקיקה ופסיקה

במיסוי בשנת-המס 2011

©

אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

שקופית 2

טלפון: 03-6245444 | פקס: 03-6245999 | דוא"ל: office@capiTax.co.il | אתר "מיסים": www.capiTax.co.il

השינויים בכללי המיסוי לגבי הלוואות בין-חברתיות

סקירת תיקוני החקיקה

סקירת תיקוני החקיקה

- **אוגוסט 2002 – תיקון 132 לפקודת מס הכנסה**
 - ✓ חקיקת הוראות סעיף 85א לפקודת מס הכנסה שעניינן במחירי העברה
- **נובמבר 2006 – תקנות מס הכנסה (קביעת תנאי שוק), התשס"ז–2006**
- **מרץ 2008 – תיקון 20 לחוק התיאומים (תיקון 164 לפקודת מס הכנסה)**
 - ✓ ביטול הוראות חוק התיאומים בכפוף להוראות מעבר
 - ✓ תיקון הוראות סעיפים 3(ט) ו-3(י) לפקודת מס הכנסה

סקירת תיקוני החקיקה

- **ספטמבר 2009** – תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית לעניין סעיף 3(י)) (תיקון), התשס"ט-2009
- **אוגוסט 2011** – תיקון 185 לפקודת מס הכנסה
✓ **תיקון הוראות סעיפים 3(ט), 3(י) ו-85א לפקודת מס הכנסה**
- **נובמבר 2011** – תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית) (תיקון), התשע"ב-2009

השינויים בהוראות סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 20 לחוק התיאומים

- בגדרו של תיקון 20 לחוק התיאומים, הוחלפו הוראות סעיף 3(י) לפקודה.
- וכך קבעו ההוראות החדשות:

"אדם שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה או חבר בני אדם שנתן הלוואה, וההלוואה היא בלא ריבית או בריבית נמוכה מהשיעור שקבע לעניין זה שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, יראו את הפרש הריבית כהכנסה לפי סעיף 2(4) בידי נותן ההלוואה..."



סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 20 לחוק התיאומים

המצב עד תיקון 20	המצב בעקבות תיקון 20	
אדם שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה <u>או שהוראות פרק ב לחוק התיאומים חלות בקביעתה</u>	אדם שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה <u>או חבר בני אדם* שנתן הלוואה</u>	על מי חל הסעיף
	<p>* <u>לרבות שותפויות, מוסדות ציבור, עיריות וכו' (ראו הגדרת המונח "חבר בני אדם") ולרבות חבר-בני-אדם שאינו חייב בניהול פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה.</u></p>	

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 20 לחוק התיאומים

המצב בעקבות תיקון 20	המצב עד תיקון 20	
<p>הפרש הריבית חייב במס בידי נותן ההלוואה כהכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה (קרי: חבות במס בשיעורים רגילים, תוך זכאות לפטור, ניכוי¹ או קיזוז²).</p> <p>① על-כן, חברה הממומנת בהון זר שנתנה הלוואה "זולה" שחלות לגביה הוראות סעיף 3(י), זכאית לקזז כנגד ההכנסה הרעיונית את הוצאות המימון בהן עמדה.</p> <p>② לרבות כנגד הפסד הון (לאור סעיף 92(א)(4))</p>	<p>נותן ההלוואה חויב במס בשיעור 40% מהפרש הריבית, ללא זכות לפטור, לניכוי או לקיזוז כלשהם בשל המס.</p>	<p>הוראות הסעיף</p>

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

- ביום 17.9.2009, כשנה וחצי לאחר פרסומו של תיקון 20 לחוק התיאומים, * פורסמו תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית לעניין סעיף 3(י)) (תיקון), התשס"ט-2009 ("התיקון").
- * כזכור, תיקון 20 לחוק התיאומים פורסם ברשומות ביום 6.3.08.
- בגדרו של התיקון נקבעו שיעורי ריבית מעודכנים לעניין סעיף 3(י) לפקודה.
- תחולת תקנות 3(י) בנוסחן המתוקן ("התקנות החדשות") על הלוואות שניתנו ב-1.10.2009 ואילך. זאת, בכפוף להוראות-המעבר.

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

- תקנה 2(א) לתקנות החדשות קובעת את ה**כָּלֵל**, לפיו שיעור הריבית הרעיונית הינו 3.3% (ללא הפרשי הצמדה) לשנה.*
* כאשר ההלוואה ניתנה לתקופה הקצרה משנה יחושב שיעור הריבית על-פי יחס ימים.
- עם זאת, השיעור האמור (3.3%) אינו קבוע, אלא יתעדכן כל שנה מראש, ל-75% משיעור העלות הכוללת הממוצעת לאשראי הלא צמוד הניתן לציבור על-ידי הבנקים, שמפרסם בנק ישראל לפי ההגדרה "שיעור עלות האשראי המרבי" בסעיף 5 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993,* שפורסם לאחרונה לפני חודש דצמבר לכל שנה.**
- * לפי סעיף 5(א) לחוק זה, העלות הכוללת הממוצעת על אשראי לציבור מחושבת כממוצע משוקלל של עלות האשראי בחח"ד ועלות האשראי לזמן קצוב במיגזר הלא-תמוד במטבע ישראלי (נתוני 7 הבנקים הגדולים).
- ** על שר האוצר לפרסם שיעור ריבית זה ברשומות. ביום 19.4.2010 פורסמה ברשומות הודעתו של שר האוצר, לפי שיעור הריבית לשנת-המס 2010 הינו 3%. עד היום, טרם פורסמה הודעה לגבי שיעור הריבית בשנת-המס 2011 (3.8%).

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

- התקנות החדשות כוללות חריג, * שעניינו בהלוואות **Back to Back שאינן במטבע-חוץ**. **

* תקנה 2(ב) לתקנות החדשות.

** לגבי הלוואות במטבע-חוץ, ראו בהמשך.

- לפי חריג זה, אם "**בסמוך**" * למתן ההלוואה בה מדובר, קיבל המלווה הלוואה, שאינה הלוואה מ"**קרוב**" **, בתנאים זהים *** להלוואה שנתן, אזי שיעור הריבית לעניין סעיף 3(י) יהיה השיעור שנקבע להלוואה שנתן (כשהוא מוכפל במספר הימים בתקופת ההלוואה ומחולק ב-365).

* "**בסמוך**" – 14 ימים או פחות לפני או אחרי יום מתן ההלוואה, לפי העניין.

** "**קרוב**" – כהגדרתו בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

- *** **תנאים זהים**, משמע: סכום ההלוואה שהתקבלה אינו נמוך מסכום ההלוואה שניתנה ובנוסף תנאי ההלוואות לגבי מועד סילוק הקרן/ריבית ושיעור הריבית זהים.



התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

- יצוין, כי עד לתיקון תקנות 3(י) אומנם התייחסו להלוואות Back to Back, אך היו אלו הלוואות הצמודות לשער החליפין של הדולר האמריקאי, והבחינו בין הלוואה שניתנה למי שפרק ב לחוק התיאומים חל בקביעת הכנסתו (שלגביו שיעור הריבית היה שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר) לבין הלוואה שניתנה למי שפרק ב לחוק התיאומים לא חל בקביעת הכנסתו (שלגביו שיעור הריבית היה שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר בתוספת 4% לשנה).
- עוד יצוין, כי אף שההוראה שעניינה בהלוואות Back to Back נועדה, כך נראה, להקל, הרי שייתכן שבסופו של יום הריבית "הרגילה" תהיה זולה יותר. במקרה כזה, יש לשקול "להימלט" מהוראה זו בדרך של שינוי תנאי ההלוואה כך שלא יתקיימו "תנאים זהים" בין ההלוואה שהתקבלה להלוואה שניתנה, כנדרש.

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

■ התקנות החדשות כוללות חריג נוסף, * שעניינו בהלוואות במטבע-חוץ.

* תקנה 4(א) לתקנות החדשות.

■ לפי חריג זה, לגבי הלוואה שניתנה במטבע-חוץ, יהיה שיעור הריבית לעניין סעיף 3(י) שיעור השינוי בשער החליפין של אותו מטבע-חוץ בתוספת 3% לשנה.

■ בגדרו של התיקון נוספה לתקנות הגדרה למונח "מטבע חוץ", לפיה מדובר ב-8 מטבעות: דולר ארה"ב; דולר קנדי; דולר אוסטרלי; אירו; לירה שטרלינג; פרנק שוויצרי; רנד דרום אפריקני; ו-יין יפני.



התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

- כלומר, בניגוד לדין שחל עובר לתיקון, אין עוד צורך להוכיח, כי הלוואה שניתנה במטבע-חוץ מומנה מתוך הלוואה במטבע-חוץ, דהיינו, למן התיקון ניתן לתת הלוואה במטבע-חוץ ללא קשר למקור המימוני של ההלוואה.
- עם זאת, יש להדגיש, כי הלוואה במטבע-חוץ שאינו אחד משמונת המטבעות שצוינו לעיל תהיה כפופה לכלל הרגיל, קרי: שיעור הריבית שיחול לגביה יהיה **3.8%** (נכון לשנת-המס **2011**) לשנה (בכפוף לעדכון השנתי).
- עוד יודגש, כי מחוקק-המשנה נקט במילים "הלוואה במטבע חוץ". על-כן, נראה, כי הלוואה הצמודה למטבע-חוץ לא תיחשב להלוואה במטבע-חוץ, וכנגזר מכך, החריג השני לא יחול לגביה.

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה

■ החריג השני כפוף, אף הוא, לחריג נוסף, שעניינו בהלוואות Back to Back במטבע-חוץ.*

* תקנה 4(ב) לתקנות החדשות.

■ לפי חריג זה, אם "בסמוך" * למתן ההלוואה בה מדובר, קיבל המלווה הלוואה, שאינה הלוואה מ"קרוב"**, בתנאים זהים*** להלוואה שנתן, אזי שיעור הריבית לעניין סעיף 3(י) יהיה השיעור שנקבע להלוואה שנתן (כשהוא מוכפל במספר הימים בתקופת ההלוואה ומחולק ב-365).

* "בסמוך" – 14 ימים או פחות לפני או אחרי יום מתן ההלוואה, לפי העניין.

** "קרוב" – כהגדרתו בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

*** תנאים זהים, משמע: סכום ההלוואה שהתקבלה אינו נמוך מסכום ההלוואה שניתנה, שתי ההלוואות ניתנו באותו מטבע-חוץ וכן תנאי ההלוואות לגבי מועד סילוק הקרן/ריבית ושיעור הריבית זהים.

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

- ככלל, תחולת התיקון נקבעה לגבי הלוואות שניתנו ב-1 לחודש שלאחר פרסומן (17.9.09), קרי: 1.10.09.*
* תקנה 6 לתיקון.
- ואולם, לגבי הלוואות שניתנו לפני יום 1.10.09 נקבעו בתיקון הוראות מעבר,* המבחינות בין 4 סוגי הלוואות.
* תקנה 7 לתיקון.
- הוראות אלו תידונה להלן.
- נזכיר, כי סעיף 3(י) לפקודה, כנוסחו לאחר תיקון 20, אינו חל, בין היתר, על שטרי הון/איגרות-חוב שהונפקו על-ידי חבר-בני-אדם אחר לתקופה של שנה אחת לפחות אם הריבית השנתית עליהם אינה עולה על 30% משיעור עליית המדד בשנת-המס, ובלבד ששטרי ההון/איגרות-החוב היו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה ביום 31.12.2007. כפי שנראה בהמשך, תנאי זה תוקן בתיקון 185 לפקודה.

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

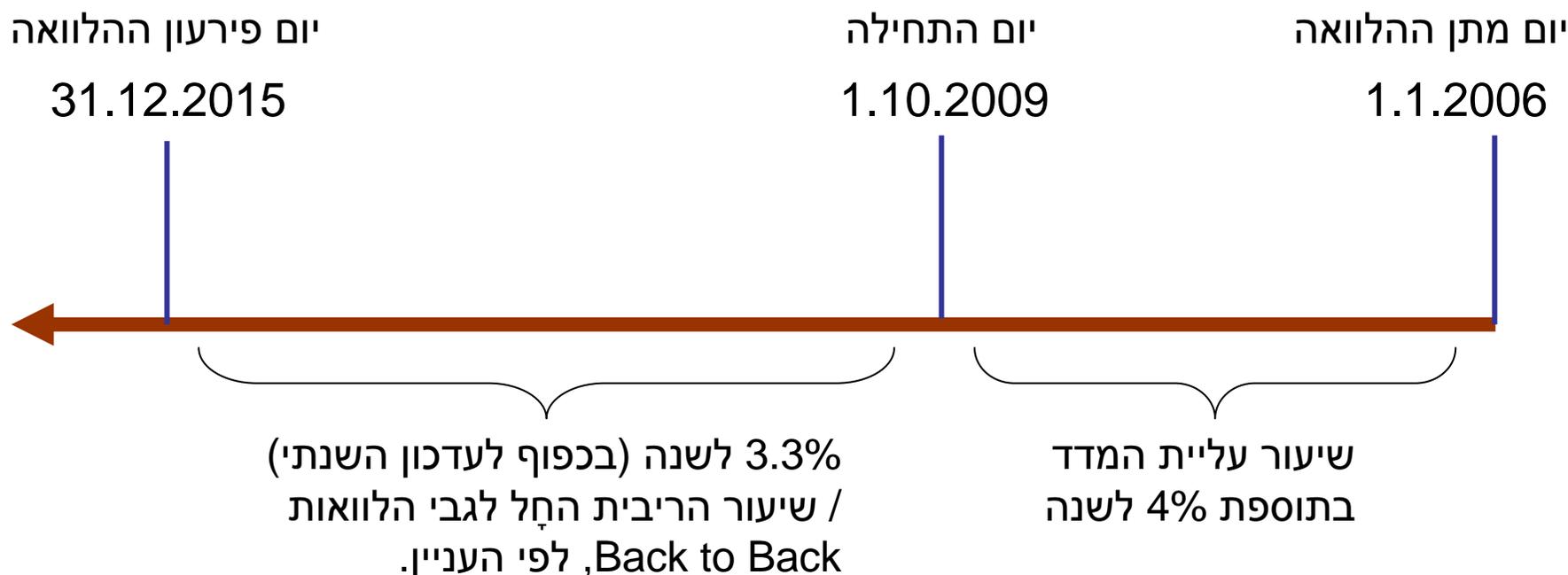
■ עניינה של הוראת-המעבר הראשונה* בהלוואה שניתנה לפני 1.10.09 למי שהוראות פרק ב לחוק התיאומים לא חלו בקביעת הכנסתו ביום 31.12.07 ואשר אינה נכללת בהוראת-המעבר השלישית ("הלוואה שקלית לנישום שאינו נישום פרק ב").

* תקנה 7(א) לתיקון.

■ לפי הוראה זו, שיעור הריבית הרעיונית יהיה כדלקמן: מיום מתן ההלוואה ועד ליום פירעונה או עד ליום 1.10.09, לפי המוקדם – שיעור עליית המדד בתוספת 4%; ואילו מיום 1.10.09 ועד למועד הפירעון (ככל שהפירעון לאחר 1.10.09) – 3.3% (בכפוף לעדכון השנתי ובכפוף לחריג שעניינו בהלוואות BTB).

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

▪ הלוואה שקלית לנישום שאינו נישום פרק ב



התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

■ עניינה של הוראת-המעבר השנייה* בהלוואה שניתנה לפני 1.10.09 למי שהוראות פרק ב לחוק התיאומים חלו בקביעת הכנסתו ביום 31.12.07 ואשר אינה נכללת בהוראת-המעבר הרביעית ("הלוואה שקלית לנישום פרק ב").

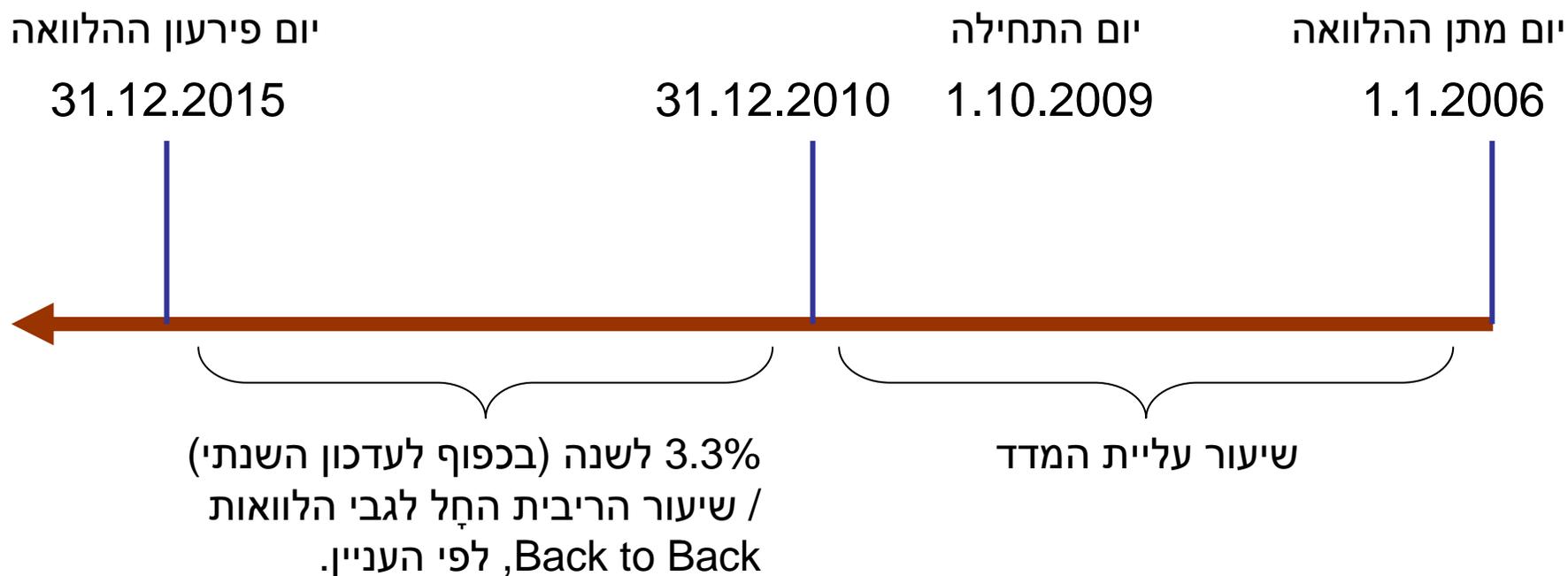
* תקנה 7(ב) לתיקון.

■ לפי הוראה זו, שיעור הריבית הרעיונית יהיה כדלקמן: מיום מתן ההלוואה ועד ליום פירעונה או עד ליום 31.12.10, לפי המוקדם – **שיעור עליית המדד**; ואילו מיום 1.1.11 ועד למועד הפירעון (ככל שהפירעון לאחר 31.12.10) – **3.3%** (בכפוף לעדכון השנתי ובכפוף לחריג שעניינו בהלוואות BTB).

↩ יש להגיש, במידת הצורך, דו"חות מתקנים לשנת-המס 2008.

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

▪ הלוואה שקלית לנישום פרק ב



התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

- הוראת-המעבר השלישית* מתייחסת להלוואה דולרית** שניתנה לפני 1.10.09 למי שהוראות פרק ב לחוק התיאומים לא חלו בקביעת הכנסתו ביום 31.12.07 ("הלוואה דולרית לנישום שאינו נישום פרק ב").*

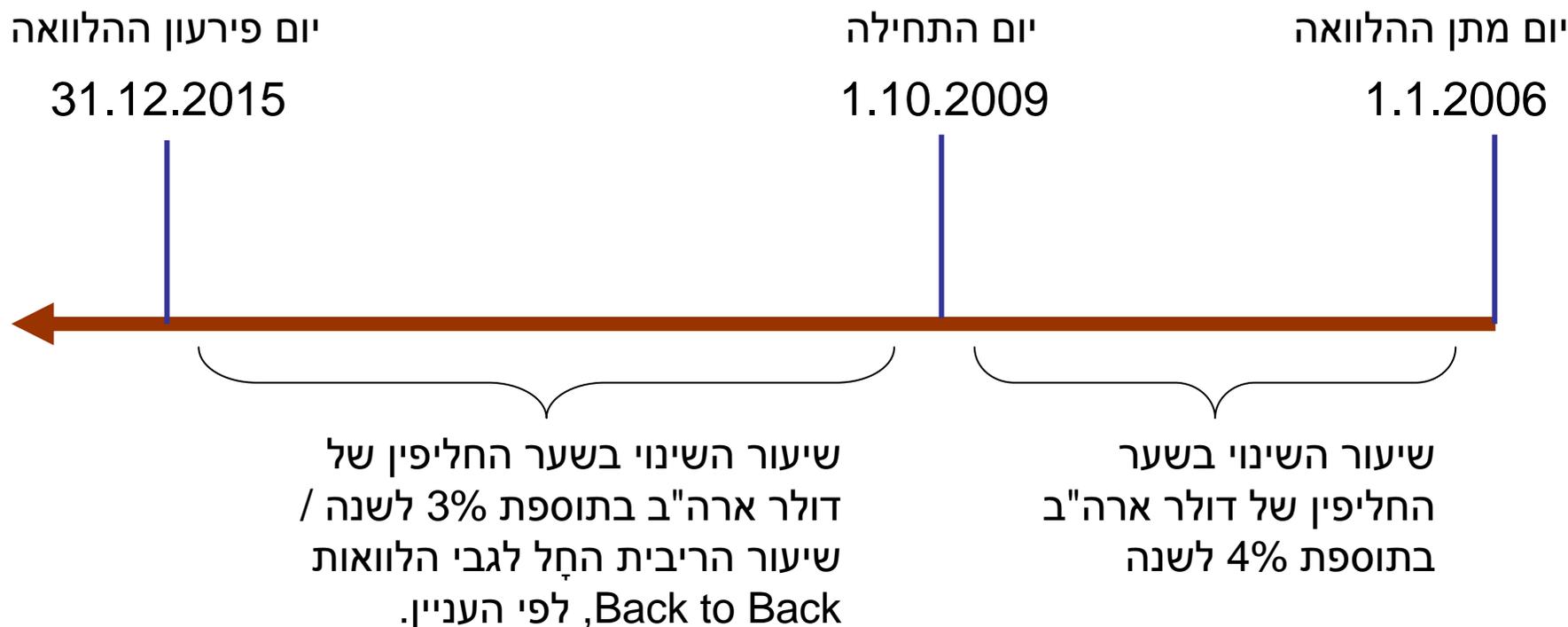
* תקנה 7(ג) לתיקון.

** הלוואה שחלו עליה הוראות תקנה 4 לתקנות 3(י) כנוסחן עובר לתיקון, קרי: הלוואה הצמודה במלואה לשער החליפין של הדולר של ארה"ב שמומנה בהלוואה כאמור.

- לפי הוראה זו, שיעור הריבית הרעיונית יהיה כדלקמן: מיום מתן ההלוואה ועד ליום פירעונה או עד ליום 1.10.09, לפי המוקדם – שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר (ארה"ב) בתוספת 4%; ואילו מיום 1.10.09 ועד למועד הפירעון (ככל שהפירעון לאחר 1.10.09) – שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר (ארה"ב) בתוספת 3% (בכפוף לחריג שעניינו בהלוואות BTB).

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

הלוואה דולרית לנישום שאינו נישום פרק ב



התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

■ הוראת-המעבר הרביעית* מתייחסת להלוואה דולרית** שניתנה לפני 1.10.09 למי שהוראות פרק ב לחוק התיאומים חלו בקביעת הכנסתו ביום 31.12.07 ("הלוואה דולרית לנישום פרק ב").*

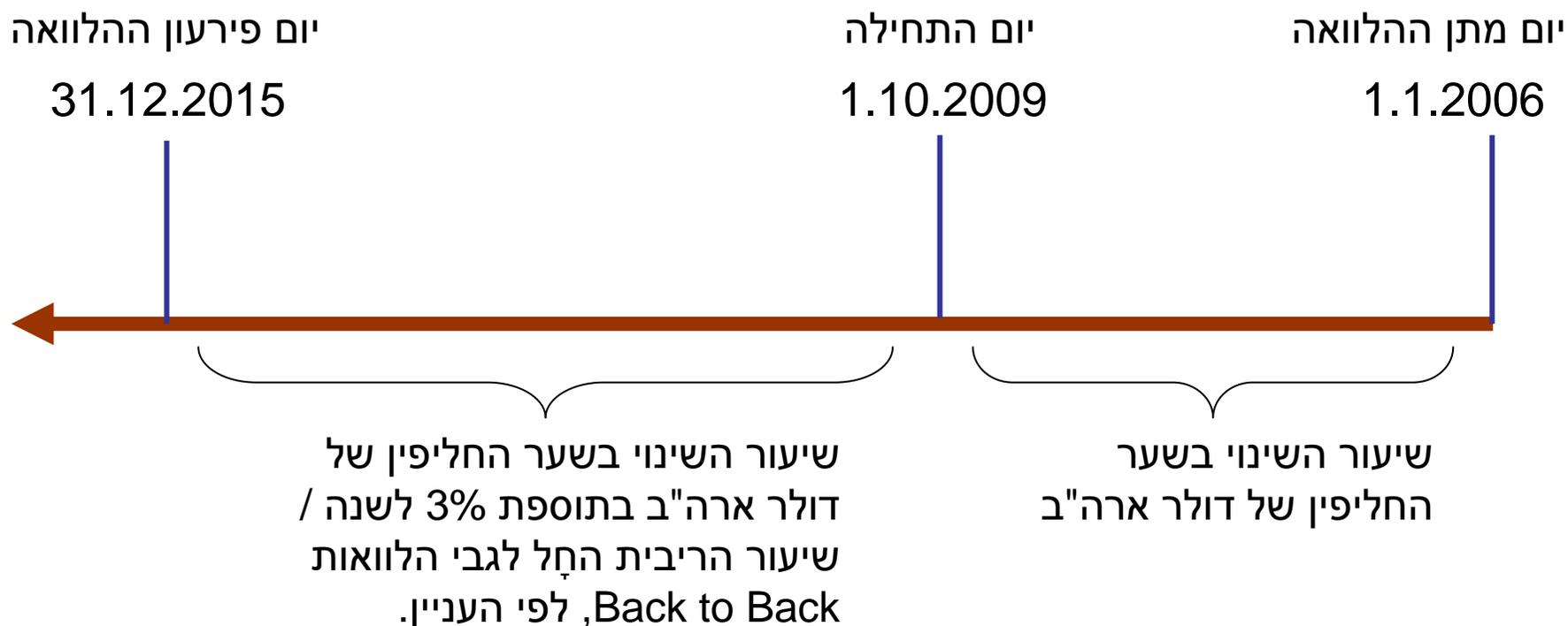
* תקנה 7(ד) לתיקון.

** הלוואה שחלו עליה הוראות תקנה 4 לתקנות 3(י) כנוסחן עובר לתיקון, קרי: הלוואה הצמודה במלואה לשער החליפין של הדולר של ארה"ב שמומנה בהלוואה כאמור.

■ לפי הוראה זו, שיעור הריבית הרעיונית יהיה כדלקמן: מיום מתן ההלוואה ועד ליום פירעונה או עד ליום 31.12.10, לפי המוקדם – שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר (ארה"ב); ואילו מיום 1.1.11 ועד למועד הפירעון (ככל שהפירעון לאחר 31.12.10) – שיעור השינוי בשער החליפין של הדולר (ארה"ב) בתוספת 3% (בכפוף לחריג שעניינו בהלוואות BTB).

התיקון לתקנות סעיף 3(י) – הוראות-המעבר

■ הלוואה דולרית לנישום פרק ב



סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- כאמור, עניינו של סעיף 3(י) לפקודה ב"אדם שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה או חבר בני אדם שנתן הלוואה, וההלוואה היא בלא ריבית או בריבית נמוכה מהשיעור שקבע לעניין זה שר האוצר..."
- המונח "הלוואה" מוגדר כלרבות כל חוב שאיננו אחד מאלה המנויים ברשימת החריגים הקבועה בסעיף.
- כמבואר להלן, חלק מהחריגים זהים לחריגים שנכללו בנוסחו הישן של סעיף 3(י), ואילו חלקם האחר נוסף במסגרת תיקון 20. כמו-כן, לימים, חלק מהחריגים נוסף/בוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה. הדיון שלהלן יתייחס לדין שלאחר תיקון 185.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- ביום 11.8.2011 פורסם ברשומות תיקון 185 לפקודת מס הכנסה, בגדרו, בין היתר, תוקנו הוראות סעיף 3(י).
- ראשית, נקבע, כי הוראות סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה תחולנה רק אם מתקיימים יחסים מיוחדים בין נותן ההלוואה לבין מקבל ההלוואה.
- בהתאם, נקבעה הגדרה למונח "יחסים מיוחדים": "**לרבות יחסים שבין אדם לקרובו^[1], וכן שליטה^[2] של צד אחד להלוואה במשנהו, או שליטה^[2] של אדם אחר בצדדים להלוואה, במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר^[3].**"

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- 1 המונח "קרוב" מוגדר לעניין זה לפי ההגדרה שבסעיף 76(ד) לפקודת מס הכנסה, דהיינו בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וצאצאי בן-הזוג, ובן-זוגו של כל אחד מאלה.
- 2 עד תיקון 185, הוגדר המונח "שליטה" כ-25% לפחות מכוח ההצבעה או מהזכות לרווחים, במישרין או בעקיפין, ביום אחד לפחות בשנת-המס. במסגרת תיקון 185 תוקנה ההגדרה וכעת מדובר בהקזקה, במישרין או בעקיפין, ב-5% או יותר, באחד או יותר מאמצעי השליטה^[4] ביום אחד לפחות בשנת-המס, ולעניין פסקה (10) להגדרת "הלוואה"^[5] – הקזקה ב-25% לפחות מכוח ההצבעה או מהזכות לרווחים, במישרין או בעקיפין, ביום אחד לפחות בשנת-המס.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

③ המונח "יחד עם אחר" מוגדר לעניין זה לפי ההגדרה שבסעיף 88 לפקודה, דהיינו "יחד עם קרובו, וכן יחד עם מי שאינו קרובו ויש ביניהם שיתוף פעולה דרך קבע על פי הסכם בענינים מהותיים של חבר-בני-האדם, במישרין או בעקיפין".

④ גם המונח "אמצעי שליטה" מוגדר לעניין זה לפי ההגדרה שבסעיף 88 לפקודה, דהיינו ככל אחת מאלו: (1) הזכות לרווחים; (2) הזכות למנות דירקטור או מנהל כללי בחברה, או בעלי תפקידים דומים בחבר-בני-אדם אחר; (3) זכות הצבעה באסיפה כללית בחברה, או בגוף מקביל לה בחבר-בני-אדם אחר; (4) הזכות לחלק ביתרת הנכסים לאחר סילוק החובות בעת פירוק; (5) הזכות להורות למי שלו זכות מן הזכויות האמורות בפסקאות (1) עד (4) על הדרך להפעלת זכותו; והכל, בין שהיא מכוח מניות, זכויות למניות או זכויות אחרות, ובין בכל דרך אחרת, לרבות באמצעות הסכמי הצבעה או נאמנות.

⑤ חלופה זו תוסבר בהמשך.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- הקביעה לפיה הוראות הסעיף תחולנה רק בהתקיימם של יחסים מיוחדים מייתרת את הצורך למעט מהגדרת המונח "הלוואה" שבסעיף חלק גדול מסוגי ההלוואות הממועטות מההגדרה הנוכחית שאינן הלוואות בין צדדים שיש ביניהם יחסים מיוחדים (למשל: חוב מס או הלוואה שנתן מוסד כספי במהלך העסקים הרגיל).
- בהתאם, נקבע בתיקון 185, כי חלק מסוגי ההלוואות שהוחרגו מהגדרת המונח "הלוואה" אכן יבוטלו.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

▪ ואלה הם החריגים:

◀ **חוב של לקוחות או חוב של ספקים בשל שירותים או נכסים**
☞ חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה, אם כי לפני תיקון 20 תחולתו הוגבלה לגבי נכסים שאינם נכסים קבועים לפי חוק התיאומים.

☞ **החריג האמור נותר בתוקף גם לאחר תיקון 185 לפקודה.**

◀ **חוב מס**

☞ חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ובוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ החריגים – המשך:

◀ הלוואה לאדם מסוים או לסוג מסוים של בני אדם למטרה מסוימת, שניתנה במישרין או בעקיפין כנגד פיקדון שהפקידו המדינה או הסוכנות היהודית לארץ ישראל ובהתאם להוראות המפקידה

👉 חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ובוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה.

◀ הלוואה שסעיף 3(ט) לפקודה חל עליה

👉 חריג זה נכלל בנוסחו הקודם (לפני תיקון 20) של סעיף 3(י).

👉 החריג האמור נותר בתוקף גם לאחר תיקון 185 לפקודה.

👉 חריג זה יוסבר בהמשך.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

▪ החריגים – המשך

◀ פיקדון לזמן קצוב או יתרה בחשבון עובר ושב בתאגיד בנקאי שהוא בנק או בנק חוץ שהורשה על פי חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981;

☞ חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ובוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה.

◀ פיקדון שהופקד אצל המדינה, רשות מקומית, חברה ממשלתית או חברת בת ממשלתית והלוואה שניתנה להם

☞ חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ובוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ החריגים – המשך

◀ הלוואה שנתן מוסד כספי¹ במהלך העסקים הרגיל, למעט הלוואה שנתן לחברה שבשליטתו² או לחברה אחות³

① לעניין זה, "מוסד כספי" הינו כמשמעותו בחוק מס ערך מוסף וכן מי שהכנסה מריבית בידיו היא הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה ועיקר הכנסתו היא הכנסה כאמור;

② המונח "שליטה" הוגדר כ-25% לפחות מכוח ההצבעה או מהזכות לרווחים, במישרין או בעקיפין, ביום אחד לפחות בשנת-המס (הגדרה זו תוקנה בתיקון 185 לפקודה);

③ "חברה אחות" מוגדרת כחברה שגם היא וגם המוסד הכספי נותן הלוואה נשלטים בידי חברה שלישית כלשהי.

👉 חריג זה כמו גם שלוש ההגדרות נכללו בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ובוטל במסגרת תיקון 185 לפקודה.

הדין בעקבות תיקון 185 לפקודה

■ החריגים – המשך

◀ הלואה שנתן מוסד ציבורי, כהגדרתו בסעיף 9(2) לפקודה, לשם מטרתו הציבורית

☞ חריג זה נכלל בנוסחו הקודם של סעיף 3(י) לפקודה ונותר בתוקף גם לאחר תיקון 185 לפקודה.

◀ הלואה בלתי-צמודה כנגד שטר הון ל-5 שנים לפחות
☞ חריג זה יוסבר בהמשך.

◀ שטרי הון ואיגרות-חוב שהיו נכס קבוע ביום 31.12.2007
☞ חריג זה יוסבר בהמשך.

◀ הלואה שהיא עסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א לפקודה
☞ חריג זה יוסבר בהמשך.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- סעיף 3(י) לפקודה, בנוסחו לאחר תיקון 20 ותיקון 185, אינו חל, בין היתר, על:

"הלוואה שאינה צמודה למדד כלשהו ואינה נושאת ריבית או תשואה כלשהי, שנתן חבר בני אדם לחבר בני אדם* שבשליטתו כנגד שטר הון שהונפק לתקופה של חמש שנים לפחות, ובלבד שההלוואה אינה ניתנת לפירעון לפני תום התקופה האמורה והפירעון נדחה בפני התחייבויות אחרות וקודם רק לחלוקת עודפי הרכוש בפירוק" (פסקה 10 להגדרת המונח "הלוואה" שבסעיף 3(י)(1) לפקודה).

★ המילים "לחבר בני אדם" נוספו ביום 8.4.08 כתיקון טעות. תחולת התיקון ביום תחילתו של תיקון 20.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- קיימים שבעה תנאים מצטברים לאי-תחולת הוראות סעיף 3(י) לפקודה על הלוואה בלתי-צמודה כנגד שטר הון ל-5 שנים לפחות:

① **ההלוואה אינה צמודה למדד כלשהו;**

👉 לכאורה, אין דרישה לכך שההלוואה תהיה שקלית. אך ראו תנאי 2 להלן.

② **ההלוואה אינה נושאת ריבית או תשואה כלשהי;**

👉 המונח "ריבית" מוגדר בסעיף 3(י)(1) לפקודה כ"לרבות הפרשי הצמדה".

③ **ההלוואה ניתנה על-ידי חבר-בני-אדם**

👉 הלוואה שניתנה על-ידי מלווה שאינו חבר-בני-אדם (למשל: יחיד) אינן נכללות בחריג זה.

👉 נזכיר, כי הוראות סעיף 3(י) לפקודה אינן חלות רק על חבר-בני-אדם אלא על כל "אדם" שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה...".

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- התנאים המצטברים לאי-החלת הוראות סעיף 3(י) לפקודה על הלוואה בלתי-צמודה כנגד שטר הון ל-5 שנים לפחות – המשך:

4 ההלוואה ניתנה לחבר-בני-אדם שבשליטתו

👉 המונח "שליטה" הוגדר בתיקון 185 לפקודה (לעניין חלופה זו) כהחזקה ב-25% לפחות מכוח ההצבעה או מהזכות לרווחים, במישרין או בעקיפין, ביום אחד לפחות בשנת-המס;

💣 כלומר, מדובר בהלוואה שניתנה "כלפי מטה", ולא בהלוואה "כלפי מעלה" (כגון: מחברת בת לחברת אם).

💣 מנגד, די ב"שליטה" ביום אחד בלבד בשנת-המס על-מנת להימנע מתחולת הוראות סעיף 3(י) בכל שנת-המס.

💣 מה דין הלוואה שניתנה "הצידה" (בין חברות אחיות)?

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ התנאים המצטברים לאי-החלת הוראות סעיף 3(י) לפקודה על הלואה בלתי-צמודה כנגד שטר הון ל-5 שנים לפחות – המשך:

5 ההלואה ניתנה כנגד שטר הון שהונפק לתקופה של חמש שנים לפחות

👉 תנאי זה בעייתי מבחינה מסחרית.

6 ההלואה אינה ניתנת לפירעון לפני תום תקופת חמש השנים כאמור

👉 מהו הדין במקרה של פירעון מוקדם בהסכמה למפרע? (הסעיף נוקט במילים "אינה ניתנת לפירעון לפני..." ולא במילים "לא נפרעה לפני...").

7 פירעון ההלואה נדחה בפני התחייבויות אחרות וקודם רק לחלוקת עודפי הרכוש בפירוק.

👉 הכוונה לסדר קדימות הנשייה של שטר הון בהתאם לדיני החברות ולא למועד הפירעון הרגיל כאמור לעיל.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ סעיף 3(י) לפקודה, בנוסחו לאחר תיקון 20 ולפני תיקון 185, לא חל גם על:

"שטרי הון ואיגרות חוב שהנפיק חבר בני אדם אחר, בתנאים הקבועים בפסקה (5) שבהגדרה 'נכסים קבועים' שבתוספת ב' לחוק התיאומים בשל אינפלציה ושהיו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה ביום כ"ב בטבת התשס"ח (31 בדצמבר 2007)" (פסקה 11 להגדרת המונח "הלוואה" שבסעיף 3(י)(1) לפקודה, כנוסחה לאחר תיקון 20 ולפני תיקון 185).

■ פסקה (5) שבהגדרת "נכסים קבועים" בתוספת ב לחוק התיאומים כוללת:

"שטרי הון ואיגרות חוב שהנפיק חבר-בני-אדם אחר והינם לתקופה של שנה אחת לפחות, והריבית השנתית עליהם אינה עולה על 30% משיעור עליית המדד בשנת המס".

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ כלומר, התנאים המצטברים לאי-החלת הוראות סעיף 3(י) לפקודה על שטרי הון/אג"ח "ותיקים" היו אלה:

① שטרי ההון/איגרות חוב הונפקו על-ידי חבר-בני-אדם אחר לתקופה של שנה אחת לפחות

👉 מדובר בחבר-בני-אדם אחר, קרי: לרבות חברת בת וחברה אחות ואף חבר-בני-אדם בלתי-קשור.

② הריבית השנתית על שטרי ההון/איגרות-החוב אינה עולה על 30% משיעור עליית המדד בשנת המס

③ שטרי ההון/איגרות-החוב היו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה ביום 31.12.2007

👉 כלומר, נדרש שעל המלווה חלו הוראות פרק ב לחוק התיאומים בשנת-המס 2007. אך ראו להלן, לגבי תיקון 185.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- במסגרת תיקון 185 **תוקנה** חלופה (11) להגדרת המונח "הלוואה" המַחריגה מַגְדֵר הוראות הסעיף שטרי הון/אג"ח ותיקים.
- נקבע, כי חלופה זו תחול על מי שהנפיק שטר הון או איגרת-חוב עד ליום 5.3.2008, שהיו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה, לפי חוק התיאומים, ביום 31.12.2007; או שהיו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה בתקופה 1.1.2008–^[1]5.3.2008^[2] אילו הוראות חוק התיאומים היו חלות לגבי אותה תקופה.
- תחולת תיקון חלופה (11) כאמור נקבעה ליום 1.1.2008, וזאת לגבי הלוואה שניתנה ביום האמור ואילך.

① מועד תחולתו למפרע של תיקון 20 לחוק התיאומים.

② ערב מועד פרסומו ברשומות של תיקון 20 לחוק התיאומים.

← יש לשקול הגשת דו"חות מתקנים!

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

- סעיף 3(י) לפקודה, בנוסחו לאחר תיקון 20 ותיקון 185 אינו חל גם על:
"הלוואה שהיא עסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א"
(פסקה 9 להגדרת המונח "הלוואה" שבסעיף 3(י)(1) לפקודה).
- כלומר, הלוואה הנחשבת לעסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א (ראו להלן) לא תהיה כפופה להוראות סעיף 3(י).
⇔ המחוקק נקט במילים "עסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א" ולא "עסקה בין-לאומית שחל לגביה סעיף 85א". כלומר, ייתכן מצב שבו הלוואה לתאגיד זר תיחשב לעסקה בינלאומית כמשמעותה בסעיף 85א לפקודה (וכנגזר מכך, הוראות סעיף 3(י) לפקודה לא תחולנה עליה), אך בפועל סעיף 85א לא יחול.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

■ תיקון 185 פֶּלֶל הוראה נוספת (הוספת פסקה (12), לפיה הוראות סעיף 3(י) לפקודה לא תחולנה על הלוואה שנתן אדם עד ליום 31.12.2007 שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה לא היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה,^[1] והוראות פרק ב לחוק התיאומים לא חלו^[2] בקביעתה.

① תיקון זה נועד למנוע את ה"תקלה" שנוצרה בעקבות תיקון 20 לחוק התיאומים. ויוסבר: במסגרת תיקון 20 נקבע, כי הוראות סעיף 3(י) לפקודה תחולנה לא רק על אדם שנתן הלוואה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה, אלא גם על "חבר בני אדם שנתן הלוואה". כתוצאה מכך, הוראות הסעיף החלו לחול גם על חבר-בני-אדם שאינו חייב בניהול פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה והינו מחוץ לחוק התיאומים (כגון: חברות החזקה) שנתן הלוואה ללא ריבית לצד שלישי.

סעיף 3(י) לפקודה – הדין בעקבות תיקון 185

② יצוין, כי המחוקק נקט במילים "והוראות פרק ב' לחוק התיאומים בשל אינפלציה לא יחולו בקביעתה". יש להניח, כי הפְּוּנָה להלוואה ש"הוראות פרק ב' לחוק התיאומים בשל אינפלציה לא חלו בקביעתה".
עוד יצוין, כי תיקון 185 נעדר הוראה בדבר תחולת פסקה (12) החדשה.

← יש לשקול הגשת דו"חות מתקנים!

השינויים בהוראות סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה

סעיף 3(ט) לפקודה – הדין עד לתיקון 20 לחוק התיאומים

סעיף 3(ט) לפקודה קובע, כי אדם שקיבל הלוואה בלא ריבית או בריבית נמוכה משיעור שקבע לעניין זה שר האוצר,¹ יראו את ההפרש כדלקמן: (א) בהלוואה שניתנה בקשר ליחסי עובד/מעביד – כהכנסת עבודה; (ב) בהלוואה שקיבל אדם ממי שהוא מספק לו שירותים (זולת אם הוכיח שההלוואה ניתנה ללא קשר עם השירותים שסיפק) – כהכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה; ו-(ג) בהלוואה שאינה נכללת בשני המקרים הראשונים ואשר התקבלה בידי בעל שליטה² או קרובו,³ מחברה בשליטתו – כהכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה.

1 לפי תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור הריבית), התשמ"א-1985 (כנוסחן עד לתיקון מנובמבר 2011), מדובר בריבית בשיעור 4% בצירוף הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן (חריג – הלוואה שאינה עולה על 6,600 ש"ח לעובד שאינו בעל שליטה – הפרשי הצמדה למדד בלבד).

סעיף 3(ט) לפקודה – הדין עד לתיקון 20 לחוק התיאומים

② "בעל שליטה" – מי שמחזיק או זכאי לרכוש, במישרין או בעקיפין, לבדו או ביחד עם קרובו, אחד מאלה:

(1) 5% לפחות מהון המניות שהוצא;

(2) 5% לפחות מכוח ההצבעה בחברה;

(3) זכות לקבל 5% לפחות מרווחי החברה או מנכסיה בעת פירוק;

(4) זכות למנות מנהל.

③ "קרוב" – כהגדרתו בסעיף 76(ד)(1) לפקודה, קרי: בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וצאצאי בן-הזוג, ובן-זוגו של כל אחד מאלה.

■ עם זאת, עד לתיקון 20 לחוק התיאומים, הוראות סעיף 3(ט) לא חלו על הלוואה שלפי חוק התיאומים נחשבה ל"נכס קבוע" בידי המלווה, ובכלל זאת הלוואה ללא ריבית/הצמדה שהוצגה כשטר הון.

זאת, בהתאם להוראות סעיף 3(ט)(4) לפקודה.

סעיף 3(ט) לפקודה – הדין לאחר תיקון 20 ועד לתיקון 185 לפקודה

- בגדרו של תיקון 20 לחוק התיאומים, בוטלו הוראות סעיף 3(ט)(4) לפקודה, לפיהן הוראות סעיף 3(ט) בעניין "הלוואה זולה" לא תחולנה על הלוואה שלפי חוק התיאומים היא נכס קבוע בידי המלווה.
- על-כן, החל משנת-המס 2008 (וללא "הוראות-מעבר") הוראות סעיף 3(ט) לפקודה חלו גם על הלוואות בלתי-צמודות שניתנו כנגד שטר הון [נזכיר, כי 3(ט) קודם בתחילתו ל-3(י)].
- תוצאות החלת הוראות סעיף 3(ט) לגבי הלוואה לבעל שליטה: "יראו את הפרש... כהכנסה לפי סעיף 2(4)"
- **הכנסה לפי סעיף 2(4) = הכנסה מדיבידנד? שהרי, בעל השליטה הוא בעל המניות. היה והתשובה חיובית, הכנסה בידי יחיד תחויב במס בשיעור 25%; ואילו הכנסה בידי חברה ישראלית לא תחויב במס בכפוף לסעיף 126(ב) לפקודה.**

סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

- במסגרת תיקון 185 לפקודת מס הכנסה, שפורסם ברשומות ביום 11.8.2011, תוקנו גם הוראות סעיף 3(ט) לפקודה.
- במסגרת התיקון נקבע, כי הוראות סעיף 3(ט) לא תחולנה על ההלוואות הבאות:

← הלוואה שניתנה עד ליום 5.3.2008 והייתה נכס קבוע בידי המלווה לפי חוק התיאומים ביום 31.12.2007 או שהייתה נכס קבוע בידי המלווה בתקופה 1.1.2008–^[1]5.3.2008^[2] אילו הוראות חוק התיאומים היו חלות לגבי אותה תקופה.

① מועד תחולתו למפרע של תיקון 20 לחוק התיאומים.

② ערב מועד פרסומו ברשומות של תיקון 20 לחוק התיאומים.

סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

← הלוואה שהיא עסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א לפקודה;

← הלוואה שקיבל בעל שליטה שהוא חבר-בני-אדם שאינו חברה משפחתית או חברה שקופה.

✍ כלומר, על הלוואה זו תחולנה הוראות סעיף 3(י) לפקודה ולא הוראות סעיף 3(י).

✍ על-פי הפסיקה, שותפות נחשבת ל"חבר בני אדם", כך שמתן הלוואה לשותפות כאמור תהיה כפופה לסעיף 3(י) ולא לסעיף 3(ט). זאת, לרבות במקרה בו מדובר בשותפות של יחידים!

👉 יתרון הן מבחינת שיעור הריבית הרעיונית והן מבחינת מיהותו של החייב במס (החברה המלווה ולא השותפים בשותפות).

סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

- תחילת התיקון כאמור נקבעה רטרואקטיבית ליום 1.1.2008, וזאת לגבי הלוואה שניתנה ביום האמור ואילך.

← יש לשקול הגשת דו"חות מתקנים.

- עם זאת, הוראת התחולה האמורה אינה חלה לגבי הסייג השלישי, * ולכן תחולתו הינה רק ביום פרסום תיקון 185 ברשומות, קרי: 11.8.2011.

* קרי: אי-תחולת הוראות סעיף 3(ט) לפקודה לגבי הלוואה שקיבל בעל שליטה שהוא חבר-בני-אדם שאינו חברה משפחתית/שקופה.

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה

- ביום 2.11.2011, פורסמו ברשומות תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית) (תיקון), התשע"ב-2011 ("התיקון").
- בגדרו של התיקון נקבע, כי שיעור הריבית לעניין סעיף 3(ט) לפקודה יהיה **5.24%** לשנה.
- ואולם, השיעור האמור (5.24%) אינו קבוע, אלא יתעדכן כל שנה מראש, לשיעור העלות הכוללת הממוצעת לאשראי הלא צמוד הניתן לציבור על-ידי הבנקים, שמפרסם בנק ישראל לפי ההגדרה "שיעור עלות האשראי המרבי" בסעיף 5 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, שפורסם לאחרונה לפני חודש דצמבר לכל שנה.

התיקון לתקנות מכוח סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה

- תחולת התיקון לתקנות נקבעה למועד 30 ימים ממועד פרסום התיקון ("יום התחולה").
- עם זאת, לגבי הלוואה שהתקבלה לפני יום התחולה, יחול התיקון במועד תחילת "תקופת הזקיפה" * לעניין יתרת ההלוואה הקיימת ביום התחולה.

* המונח "תקופת זקיפה" מוגדר ככל חודש בתקופה שבין יום קבלת ההלוואה לבין יום גמר פירעון יתרת קרן ההלוואה (לגבי מי שהפרש הריבית מהווה אצלו הכנסת עבודה) וכל שנת-מס, או חלק ממנה, שבין יום קבלת ההלוואה לבין יום גמר פירעון יתרת קרן ההלוואה (לגבי מי שהפרש הריבית מהווה אצלו הכנסה לפי סעיף 2(1) או 2(4) לפקודה).

הטיפול ביתרת חובה של בעל שליטה בחברה

- ככלל, כאשר מדובר בחברה רווחית לצורכי מס, קיימת, על-פי רוב, עדיפות לחיוב ריבית רעיונית בתיק האישי של בעל השליטה ותשלום המס בגין החיוב כאמור. זאת, מהטעם שהחיוב בפועל של ריבית גורר עמו הן תשלום מס חברות בידי החברה (על הכנסות הריבית) והן גידול ביתרת החובה של בעל השליטה (שבעתיד יחויב בגינה במס כדיבידנד או כמשכורת).
- יתרה מזאת. ראינו לעיל, כי קיימת גישה, לפיה ההכנסה הרעיונית בידי בעל השליטה חייבת במס כדיבידנד, * דהיינו בשיעור 25% (ומשנת-המס 2012 – 30%) וללא חבות בדמי ביטוח לאומי/בריאות.

← קיזוז הפסדי הון שוטפים מניירות-ערך כנגד ההכנסה הרעיונית?

הטיפול ביתרת חובה של בעל שליטה בחברה

דוגמה (שנת-המס 2011)*

↔ חובו של בעל השליטה לחברה הינו בגובה 1,000,000 ₪.

↔ שיעור הריבית הרעיונית (3(ט)) לשנת-המס 2011 – 5.24%.

אפשרות א – תשלום מס בשיעור 45% על-ידי בעל השליטה בגין הריבית הרעיונית

$$23,580 \text{ ₪} = 52,400 \times 45\%$$

אפשרות ב – תשלום מס בשיעור 25% על-ידי בעל השליטה בגין הריבית הרעיונית

$$13,100 \text{ ₪} = 52,400 \times 25\%$$

אפשרות ג – חיוב במס בפועל בגין הריבית וסגירת החוב באמצעות דיבידנד

מס חברות: 12,576 ₪ [52,400 × 24%]

מס על דיבידנד לכיסוי החוב (בגילום): 17,467 ₪ [52,400 ÷ 75% × 25%]

$$30,043 \text{ ₪} = 12,576 + 17,467$$

* הדוגמה אינה מביאה בחשבון את החבות האפשרית בדמי ביטוח לאומי/בריאות ובמע"מ.

הטיפול ביתרת חובה של בעל שליטה בחברה

דוגמה (שנת-המס 2012)*

↔ חובו של בעל השליטה לחברה הינו בגובה 1,000,000 ₪.

↔ הנחה – שיעור הריבית הרעיונית (3(ט)) לשנת-המס 2012 – 5.24%.

אפשרות א – תשלום מס בשיעור 48% על-ידי בעל השליטה בגין הריבית הרעיונית

$$25,152 \text{ ₪} = 52,400 \times 48\%$$

אפשרות ב – תשלום מס בשיעור 30% על-ידי בעל השליטה בגין הריבית הרעיונית

$$15,720 \text{ ₪} = 52,400 \times 30\%$$

אפשרות ג – חיוב במס בפועל בגין הריבית וסגירת החוב באמצעות דיבידנד

מס חברות: 13,100 ₪ [52,400 × 25%]

מס על דיבידנד לכיסוי החוב (בגילום): 22,457 ₪ [52,400 ÷ 70% × 30%]

$$35,557 \text{ ₪} = 13,100 + 22,457$$

* הדוגמה אינה מביאה בחשבון את החבות האפשרית בדמי ביטוח לאומי/בריאות ובמע"מ.

השינויים בהוראות סעיף 85א לפקודת מס הכנסה

סעיף 85 לפקודת מס הכנסה – כללי

■ על-מנת שסעיף 85 יחול על עסקה, עליה לענות על 3 תנאים מצטברים:

① מדובר בעסקה בין-לאומית;

② קיימים יחסים מיוחדים בין הצדדים לעסקה;

"יחסים מיוחדים" – לרבות יחסים שבין אדם לקרובו, וכן שליטה של צד אחד לעסקה במשנהו, או שליטה של אדם אחד בצדדים לעסקה, במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר."

👉 הגדרה זהה נקבעה לימים בתיקון 185, וזאת לעניין סעיף 3(י)

③ בשל אותם יחסים מיוחדים נקבע מחיר לנכס, לזכות, לשירות או לאשראי או נקבעו תנאים אחרים לעסקה – שלא בתנאי השוק.

■ ביום 29.11.06 פורסמו ברשומות התקנות מכוח סעיף 85א: תקנות מס הכנסה (קביעת תנאי שוק), התשס"ז-2006

■ טופס 1385: "הצהרה על עסקאות בינלאומיות כמשמעותן בסעיף 85 לפקודת מס הכנסה".

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – כללי

- למן חקיקתו של סעיף 85א לפקודה והתקנות שמכוחו התהוותה הסוגיה הבאה: מה דינן של הלוואות בין-חברתיות כאשר מדובר בעסקה בינלאומית.*

★ המונח "עסקה בין-לאומית" מוגדר בתקנה 1 לתקנות מחירי העברה כעסקה נשוא הבדיקה שנעשתה בין צדדים שיש ביניהם, כולם או מקצתם, יחסים מיוחדים, ואשר אחד או יותר מהצדדים לעסקה הינו תושב-חוץ, או שההכנסה מהעסקה, כולה או חלקה, היא הכנסה חייבת במס גם מחוץ לישראל.

- האם הלוואות אלו כפופות לכללים ולשיעורי הריבית הקבועים בסעיפים 3(ט) או (י) לפקודה, או שמא יש להחיל עליהן את עיקרון מחיר השוק כאמור בסעיף 85א?

◀ אחת הנפקויות העיקריות של שאלה זו קיימת במצב דברים בו שיעור הריבית על-פי מחיר השוק נמוך או גבוה באופן משמעותי מהשיעור הקבוע לעניין סעיפים 3(ט) או (י) לפקודה, לפי העניין.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – כללי

- ביום 12.3.2008 פורסמה הודעת רשות המיסים, לפיה, בין היתר, הוחלט ברשות ליזום הליך חקיקה בו ייקבע, כי בהתאם לקריטריונים שיפורטו בחקיקה זו, שטר הון יסווג כהשקעה ולא כהלוואה לעניין סעיף 85א לפקודה.
- עוד צוין בהודעה, כי לאור העובדה שנכון ליום כניסת סעיף 85א לפקודה לתוקף קיימים שטרי הון שהונפקו בעבר ושלא יעמדו בהכרח בקריטריונים שייקבעו במסגרת הליך החקיקה הצפוי, בכוונת הרשות להמליץ, כי במסגרת הליך החקיקה תיקבענה הוראות-מעבר אשר תאפשרנה לגופים השונים תקופת התארגנות.
- בנוסף, צוין בהודעה, כי לאור העובדה שבתקופה שעד תום שנת-המס 2007 הייתה אי-בהירות – באותם מקרים בהן חלו על המלווה הוראות פרק ב לחוק התיאומים – לגבי מעמדם של שטרי ההון לעניין סעיף 85א לפקודה, הוחלט ברשות המיסים לפרש את הוראות החוק באופן כזה שעד תום שנת-המס 2007 סעיף 85א לא יחול על שטרי הון שנחשבו כנכס קבוע בידי המלווה.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – כללי

- האמור בהודעת רשות המיסים לעיל נכלל מאוחר יותר (ביום 14.7.2008) בחוזר מ"ה 3/2008 שעניינו במחירי העברה.
- עוד צוין בחוזר האמור (ראו סעיף 2.4 לחוזר), כי לאור היותו של סעיף 85א דין סצפיפי לעסקות בינלאומיות ולאור היותו דין מאוחר יותר, הרי שלגבי הדין עובר לתיקון 20 לחוק התיאומים -- יש לראות את הוראותיו של סעיף 85א כגוברות על הוראות סעיפים 3(ט) ו-(י), וכנגזר מכך, הריבית בגין עסקות אשראי בינלאומיות בין צדדים קשורים תיקבענה לפי מחיר השוק.
- ביום 18.2.2009 פורסמה **הודעה נוספת של רשות המיסים**, בגדרה צוין, כי בכוונת הרשות להמליץ בפני שר האוצר על תיקון חקיקה לסעיף 85א לפקודה, כך שבשנות-המס 2008 ו-2009 לא יראו שטרי הון ואיגרות-חוב שהנפיק תאגיד אחר עד תום שנת-המס 2008 כאשראי לעניין סעיף 85א ובלבד שאותם שטרי הון/איגרות-החוב אינם נושאים ריבית או הפרשי הצמדה.*

★ לגבי שטרי הון/איגרות-חוב הצמודים לשער מטבע-זר נדרש, כי הריבית השנתית עליהם אינה עולה על השינוי בשער החליפין של המטבע הרלבנטי.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – כללי

■ עוד צוין בהודעה הנוספת, כי החקיקה המוצעת עתידה לכלול הוראות-מעבר שתאפשרנה להתאים את תנאי השטרות שהונפקו עד למועד תחילתה, כאשר רשות המיסים תפעל בהתאם לאמור (לגבי שטרות העומדים בתנאי שעניינו בריבית/הפרשי הצמדה) גם בטרם השלמת מלאכת החקיקה. זאת, עד לתום שנת-המס 2009 או עד להשלמת מלאכת החקיקה -- לפי המוקדם.

■ בנוסף, צוין בהודעה הנוספת, כי יש לראות בשטרות העומדים בתנאים כאמור לעיל כעסקה בינלאומית (כמשמעותה בסעיף 85א לפקודת מס הכנסה), וכנגזר מכך, לא תחולנה לגביהם הוראות סעיף 3(י) לפקודה.*

★ ברם, ההודעה הנוספת לא התייחסה לתחולתן של הוראות סעיף 3(ט) לפקודה!

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

- כאמור, ביום 11.8.2011 פורסם ברשומות תיקון 185 לפקודת מס הכנסה.
- במסגרת תיקון 185, תוקנו חלק מהגדרות המנויות בסעיף 85א לפקודת מס הכנסה ובכלל זה תוקנה הגדרת המונח "שליטה": **החזקה, במישרין או בעקיפין, ב-50% או יותר באחד מאמצעי השליטה ביום אחד לפחות בשנת המס.**
- בנוסף, נקבע, כי הוראות סעיף 85א לפקודה לא תחולנה על שני סוגי הלוואות.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

▪ ראשית, הוראות סעיף 85א לפקודה לא תחולנה על הלוואה שאינה צמודה למדד כלשהו^[1] ואינה נושאת ריבית או תשואה כלשהי, שניתנה לחבר-בני-אדם בשליטתו של נתן ההלוואה, אינה ניתנת לפירעון לפני חלוף חמש שנים ממועד נתינתה ואשר פירעונה נדחה בפני התחייבויות אחרות וקודם רק לחלוקת נכסים לבעלי המניות בפירוק.

① לעניין זה נקבע, כי לא יראו את שער המטבע כמדד, לגבי הלוואה שניתנה במטבע מדינת התושבות^[2] של מקבל ההלוואה.

② לרבות דולר של ארצות הברית של אמריקה או אירו.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

▪ **שנית**, הוראות סעיף 85א לא תחולנה על שטר הון או איגרת-חוב שהנפיק חבר-בני-אדם אחר עד ליום 5.3.2008, לתקופה של שנה אחת לפחות והריבית השנתית עליהם אינה עולה על 30% משיעור עליית המדד בשנת-המס, ואשר היו נכס קבוע בידי נותן ההלוואה, לפי חוק התיאומים, ביום 31.12.2007 או שהיו נכס קבוע בידי בתקופה 1.1.2008–^[1]5.3.2008^[2] אילו הוראות חוק התיאומים היו חלות לגבי אותה תקופה.

① מועד תחולתו למפרע של תיקון 20 לחוק התיאומים.

② ערב מועד פרסומו ברשומות של תיקון 20 לחוק התיאומים.

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

■ בנוסף, נקבע, כי סכום הנובע משינוי בשער מטבע-החוץ בעסקה בין-לאומית שהיא הלוואה כאמור, שניתנה במטבע מדינת התושבות של מקבל הלוואה – לא יובא בחשבון על-בסיס מצטבר (כמצוות סעיף 8ג) אלא רק במועד פירעון הלוואה ותחולנה לגביו הוראות חלקה לפקודת מס הכנסה כאילו היה רווח הון, כאשר לתמורה ייחשב סכום פירעון הלוואה (כשהוא מתורגם לשקלים חדשים לפי שער היציג של מטבע מדינת התושבות^[1] של מקבל הלוואה ביום פירעון הלוואה); ואילו למחיר המקורי (העלות) ייחשב סכום הלוואה שניתנה כשהוא מתורגם לשקלים חדשים לפי שער היציג של המטבע האמור ביום מתן הלוואה.

① לרבות דולר של ארצות הברית של אמריקה או אירו.^[2]

② כלומר, ניתן ליתן הלוואות בדולר או באירו לחברות במדינות שבהן המטבע אינו משמש לפעילות העסקית (למשל: רומניה).

סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

- תחילת תיקון סעיף 85א נקבעה רטרואקטיבית ליום 1.1.2008, וזאת לגבי הלואה שניתנה ביום האמור ואילך.

← יש לשקול הגשת דו"חות מתקנים!

- בנוסף ובהתאמה לחוזר בנושא מחירי העברה,^[1] נקבע, כהוראת-שעה, כי הוראות סעיף 85א לפקודה לא תחולנה בשנות-המס 2008, 2009 ו-2010,^[2] על שטר הון או איגרת-חוב שהנפיק חבר-בני-אדם עד תום שנת-המס 2010, ובלבד ששטר ההון או איגרת-החוב כאמור אינם צמודים למדד כלשהו^[3] ואינם נושאים ריבית או תשואה כלשהי.

① חוזר מס הכנסה 3/2008 מיום 14.7.2008.

② ישם אל לב, כי על הלואות כאמור בשנת-המס 2011 ואילך אין הקלה והלואות אלו חוזרות לתחולת סעיף 85א. סופרים מחדש את 5 השנים?

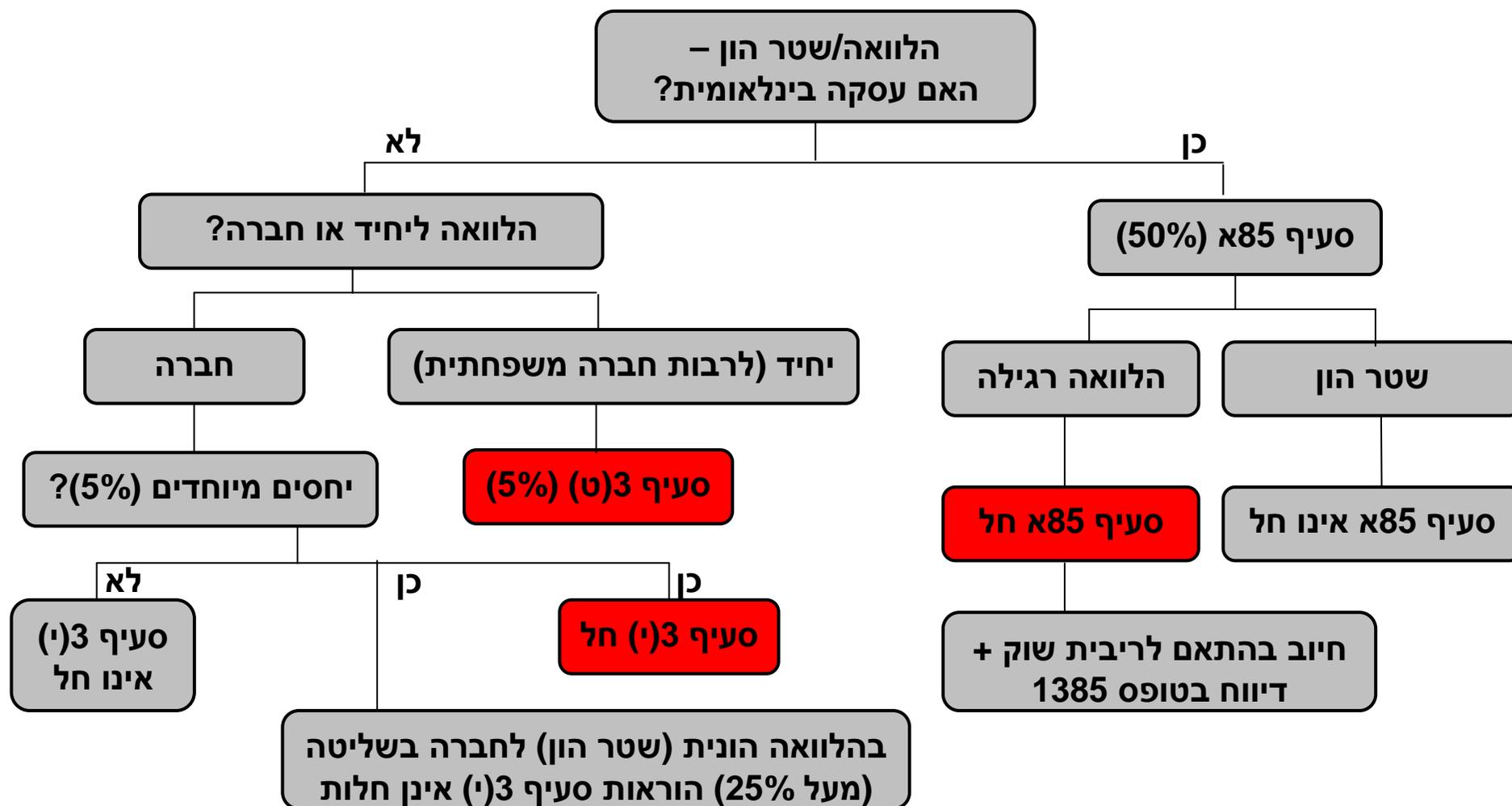
סעיף 85א לפקודת מס הכנסה – הדין בעקבות תיקון 185

③ לעניין זה נקבע, כי לא יראו את שער המטבע כמדד, לגבי הלוואה שניתנה במטבע מדינת התושבות^[4] של מקבל ההלוואה. עוד נקבע, כי סכום הנובע משינוי בשער מטבע-החוץ בעסקה בין-לאומית שהיא הלוואה כאמור, שניתנה במטבע מדינת התושבות של מקבל ההלוואה – יובא בחשבון רק במועד פירעון ההלוואה ותחולנה לגביו הוראות חלק ה לפקודת מס הכנסה כאילו היה רווח הון, כאשר לתמורה ייחשב סכום פירעון ההלוואה (כשהוא מתורגם לשקלים חדשים לפי שער היציג של מטבע מדינת התושבות של מקבל ההלוואה ביום פירעון ההלוואה); ואילו למחיר המקורי (העלות) ייחשב סכום ההלוואה שניתנה כשהוא מתורגם לשקלים חדשים לפי שער היציג של המטבע האמור ביום מתן ההלוואה.

④ לרבות דולר של ארצות הברית של אמריקה או אירו.

סיכום ומסקנות

בחינת תחולתם של סעיפים 3(ט), 3(י) ו-85א לאחר תיקון 185



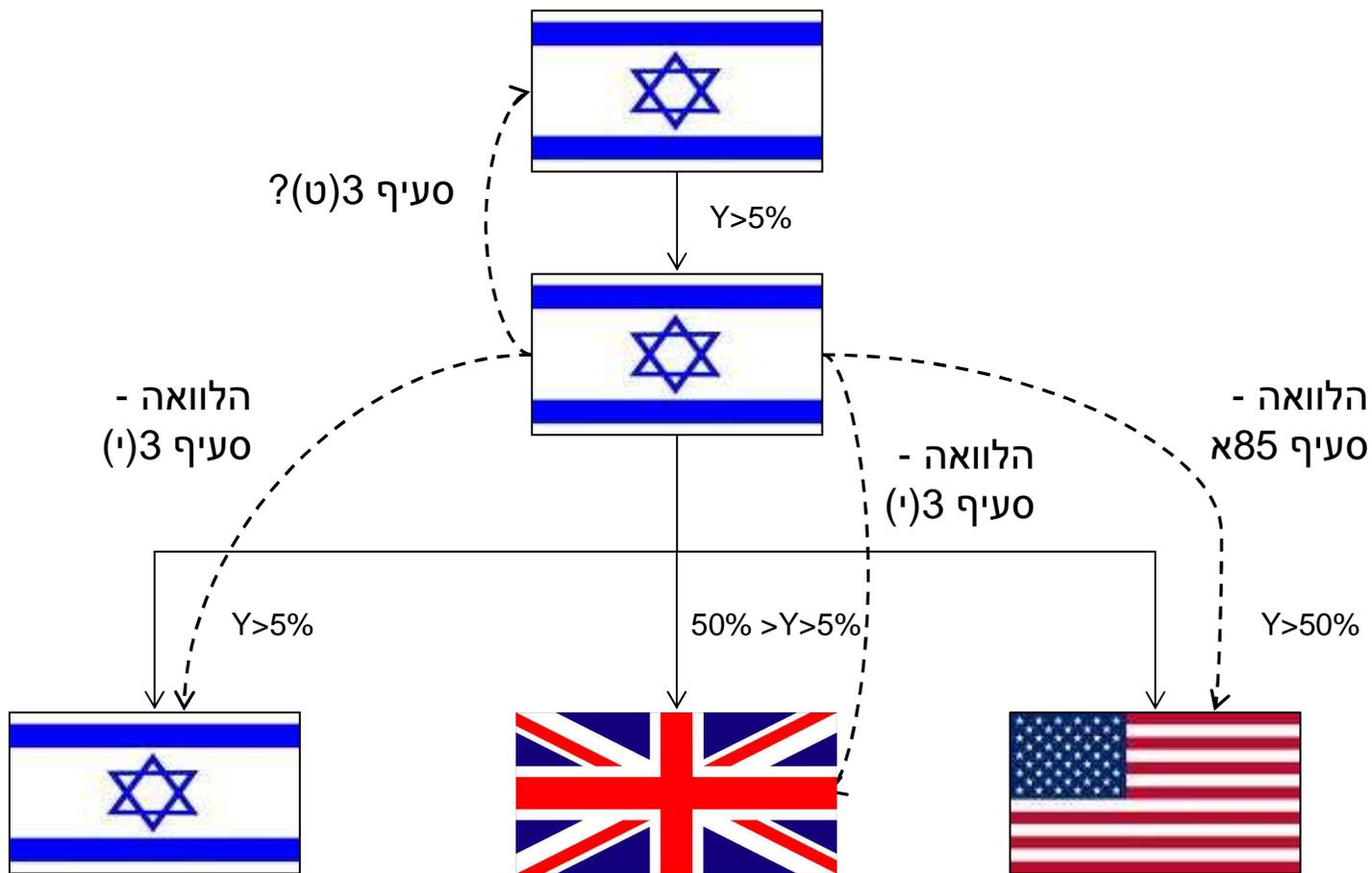
אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

בחינת תחולתם של סעיפים 3(ט), 3(י) ו-85א לאחר תיקון 185

שיעור ריבית מינימלי (שנת 2011)		חריגים לתחולת הסעיף	תחולת הסעיף	
3.8%	הלוואה שקלית	1. עסקה בינלאומית – 85א;	ככלל, חל בין חברות שמתקיימים ביניהן "יחסים מיוחדים" (5%)	3(י)
שע"ח + 3%	הלוואה במט"ח	2. הלוואה הכפופה ל-3(ט);		
		3. שטרי הון חדשים (DOWN) (25%; חמש שנים);		
		4. "נכס קבוע".		
1. ריבית שוק		1. שטרי הון חדשים במט"ח (DOWN) (50%; 5 שנים);	בעסקה בין-לאומית שבה מתקיימים בין הצדדים לעסקה "יחסים מיוחדים" (50%)	85א
2. ביחס לשטר הון בסוף תקופת ההלוואה רווח הון/הפסד הון מהפרשי שער		2. שטרי הון ואג"ח במט"ח שאינם צמודים למדד ואינם נושאים כל תשואה (בשנים 2008–2010). "נכס קבוע".		
מדד + 4%	עד ליום 1.12.11	1. עסקה בינלאומית – 85א;	ככלל, הלוואות לבעלי שליטה (5%), נותני שירותים ועובדים	3(ט)
5.24%	מיום 2.12.11	2. "נכס קבוע";		
(ללא הצמדה)		3. הלוואה בין חברות (למעט חברה משפחתית).		

אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

בחינת תחולתם של סעיפים 3(ט), 3(י) ו-85א לאחר תיקון 185



Y = שיעור ההחזקה

תכנון המס בהלוואות בין-חברתיות

- תיקוני החקיקה שנסקרו לעיל צמצמו אפוא, באופן משמעותי את האפשרות ליתן הלוואות בין-חברתיות ללא ריבית, מבלי מבלי שאֵלו תילכדנה באיזו מהוראות סעיפים 3(ט), 3(י) או 85א לפקודה.
- בייחוד אמורים הדברים לגבי סעיף 3(ט) לפקודה.
- כתוצאה מכך, עשוי להיווצר מצב בו החברה המלווה מחויבת במס על הכנסות ריבית (בין אם ריבית בפועל ובין אם ריבית רעיונית), בעוד שהחברה הלווה אינה יכולה לנפות את הוצאות המימון (בין אם בגלל שמדובר בהוצאות "רעיוניות" שלגישת פקיד-השומה אינן מותרות בניכוי ובין אם בגלל שמדובר בהוצאות ריבית שאומנם שולמו בפועל, אך המימון שימש לרכישת נכסים שאינם מצמיחים הכנסה חייבת).

תכנון המס בהלוואות בין-חברתיות

▪ לאור זאת, תכנון נכון של הלוואות בין-חברתיות יכלול את הפעולות הבאות:

① הימנעות מתחולתן של הוראות סעיפים 3(ט), 3(י) ו-85א לפקודת מס הכנסה;

② ככל שאין אפשרות להימנע מתחולת ההוראות האמורות, בחינת האפשרות לחייב את הלווה בריבית המינימלית הרלבנטית*;

* יושם אל לב, כי סעיפים 3(ט) ו-3(י) אינם מחייבים תשלום בפועל של הריבית (אלא צבירה של הריבית נוסף להלוואה), דבר המאפשר דחיית מועד חבות המס אצל החברה המלווה אם זו מדווחת על הכנסתה לפי בסיס מזומן.

תכנון המס בהלוואות בין-חברתיות

- ③ ככל שריבית השוק נמוכה מהריבית המינימלית הרלבנטית – אימוץ ריבית השוק כתחליף לריבית המינימלית; *
* לרבות במקרה שבו לא מדובר ב"עסקה בינלאומית" – בכפוף לקבלת חוות-דעת משפטית.
- ④ מתן ההלוואות באמצעות שטרי הון/איגרות-חוב שייכללו בגדר "נייר ערך" כמשמעותו בסעיף 88 לפקודה, כך שניתן יהיה לקזז הפסדי הון שוטפים ממכירת ניירות-ערך אחרים כנגד הכנסות הריבית על שטרי הון/איגרות-החוב כאמור;
- ⑤ רישום הפרשה לחובות מסופקים כנגד הכנסות הריבית הרעיונית בידי המלווה, מקום בו מקבל ההלוואה אינו בעל יכולת פירעון;
- ⑥ תכנון החבות במע"מ (לרבות בשל סעיף 12 לחוק מע"מ)

חלופות אפשריות לשטרי הון

- במקרים רבים, שימוש מושכל בשטרי הון עשוי להוות פתרון הולם להלוואות בין-חברתיות שאינן נושאות ריבית.
- ואולם, לאור המגבלות שנקבעו בחקיקה לגבי השימוש בשטרי הון, יש לשקול חלופות אפשריות לשטרי הון
- 👉 **נזכיר, כי לשימוש בשטרי הון יתרונות רבים ובכללם העדר הצורך בביצוע הנפקת הון (וכנגזר מכך, הימנעות מתשלום מס בולים בחו"ל), החזר השקעה ללא צורך באישור בית-משפט להפחתת הון, אפשרות לאי-חובת ניכוי מס במקור ועוד.**
- מובן שיש לבחון את השלכות המס הגלומות בחלופות אלו הן על-פי הדין בישראל והן על-פי הדין הזר ככל שרלבנטי (כגון: לעניין החבות במס בולים, כללי מימון דק, ניכוי מס במקור ועוד).

חלופות אפשריות לשטרי הון

- חלופה ראשונה: השקעה בהון מניות (ופרמיה על מניות) של תאגיד היעד ומשיכת ההשקעה בדרך של מכירת המניות/רכישה עצמית/פירוק מרצון;
- חלופה שנייה: השקעה במניות ניתנות לפדיון של תאגיד היעד;
- חלופה שלישית: השקעה בהון מניות (לרבות בדרך של מניות ניתנות לפדיון) של תאגיד קשור מחוץ לישראל (שאינו תושב ישראל) ומתן הלוואה "זולה" מתאגיד זה לתאגיד היעד;
- חלופה רביעית: הלוואה לתאגיד היעד באמצעות מתווך שהוא תאגיד בנקאי כמשמעותו בפסקה (5) להגדרת "הלוואה" שבסעיף 3(י)(1) לפקודה (הלוואה Back-to-Back).

חוק האנג'לים החדש: הקלות המס ליחידים המשקיעים בחברות עתירות מו"פ

חוק האנג'לים החדש – מבוא

- ביום 6.1.2011 פורסם חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011. פרק ז' לחוק זה קובע הוראת-שעה (המכונה "חוק האנג'לים") שעניינה, בין היתר, בתמרוץ יחידים המשקיעים בחברות ישראליות עתירות מחקר ופיתוח המצויות בשלב הראשוני של הפעילות ("שלב ה-Seed").
- על-פי הוראת-השעה, עלות ההשקעה בחברה תותר למשקיע כהוצאה כנגד הכנסה מכל מקור, בפריסה על-פני שלוש שנות-מס החל בשנת-המס שבה סכום ההשקעה שולם בפועל לחברה ("תקופת ההטבה"). זאת, בכפוף למספר תנאים ומגבלות.
- חוזר מ"ה 12/2011 מיום 24.10.2011.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה

- ראשית, נדרש, שההשקעה תבוצע על-ידי יחיד ב"חברת מטרה" (ראו להלן) בתמורה להקצאת מניות בחברת המטרה בשנת ההשקעה. כלומר, על היחיד להשקיע ישירות בחברה המטרה (כנגד הקצאת מניות) ולא לרכוש את מניותיה מצד שלישי.

* חוזר מ"ה 12/2011:

☒ השקעתה של חברה משפחתית בחברת מטרה לא תיחשב כהשקעה של היחיד הנישום המייצג בה ואותו נישום מייצג לא יהיה זכאי לנכות הוצאה בשל ההשקעה האמורה.

✓ יחיד תושב-חוץ, שהשקעתו עומדת בתנאי הסעיף, יהיה זכאי לנכות את ההוצאה הנובעת מהשקעתו המזכה כנגד הכנסתו החייבת בישראל (בכפוף לזכאותו של פקיד-השומה להתנות את ההטבה בתנאים כדי להבטיח כי במקרה של אי-קיום התנאים יוחזר המס החסר).

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

■ "חברת מטרה" מוגדרת כחברה שהתאגדה בישראל, שהשליטה על עסקיה וניהולם מופעלים בישראל (תנאי זה מיותר לאור דרישת ההתאגדות בישראל) ואשר התקיימו לגביה ששה תנאים מצטברים.

← מומלץ להוסיף מנגנוני הגנה בהסכם ההשקעה בחברה על-מנת להבטיח את קיומם של תנאים אלה.

חוזר מ"ה 12/2011 *

- תנאי זה (תנאי ההתאגדות והשליטה וניהול) צריך להתקיים במועד ההשקעה בחברה ובמשך כל תקופת ההטבה.
- × חברת מטרה לא תוכל להיות חברה משפחתית.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

■ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה":

תנאי א': במהלך כל תקופת ההטבה לא רשום נייר-ערך כלשהו של חברת המטרה (לרבות איגרות-חוב וניירות-ערך המירים) למסחר בבורסה (כלומר, אֶל לחברת המטרה לגייס הון מהציבור בתקופת ההטבה).

✳ **חוזר מ"ה 12/2011:** התנאי מתייחס לבורסה כהגדרתה בסעיף 1 לפקודת מס הכנסה, דהיינו גם בורסה מחוץ לישראל.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

■ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:

תנאי ב': 75% לפחות מסכום ההשקעה של היחיד בחברת המטרה משמשים להוצאות מחקר ופיתוח (כהגדרתם בחוק לעידוד מחקר ופיתוח בתעשייה, התשמ"ד-1984, ובכפוף לקבלת אישור המדען הראשי כי אכן מדובר במחקר ופיתוח כהגדרתם באותו חוק) (ראו להלן) ("הוצאות מו"פ"), וזאת לא יאוחר מתום תקופת ההטבה.

* חוזר מ"ה 12/2011:

- תנאי זה יימדד רק ביחס למניות המזכות ולא ביחס לכלל השקעתו של המשקיע בחברה.
- תנאי זה עשוי להתקיים גם לאחר שנת ההטבה הראשונה ובלבד שיתקיים עד לתום תקופת ההטבה.



התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

- התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:
תנאי ב' – המשך

* חוזר מ"ה 12/2011: "אישור המדען הראשי לגבי פעילויות 'מחקר' ו'פיתוח' (והוצאות שהוצאו בגין אותן פעילויות), יינתן על בסיס ההגדרות בחוק לעידוד מו"פ ובהתאם ל'נוהל אישורים ובקשות מיוחדות במסגרת חוק המו"פ' המפורסם על ידי המדען הראשי מעת לעת. אישור המדען הראשי בהתאם לאמור לעיל, יינתן לחברת מטרה, גם אם נתבקש אישור כאמור רק לצורך יישומו של סעיף 20 לחוק ולא במסגרת בקשה לקבלת מענק לפי החוק לעידוד מו"פ, כלומר – חברת מטרה יכולה לבקש את אישור המדען הראשי כנדרש בסעיף 19(א) לחוק מבלי להגיש בקשה לקבלת מענק לצורך המחקר והפיתוח. בהתאם ל'נוהל אישורים ובקשות מיוחדות במסגרת חוק המו"פ' כאמור לעיל, על פיו פועל המדען הראשי, הוצאות פחת על רכוש וציוד המשמשים לפעילות מו"פ, לא ייכללו כחלק מהוצאות המו"פ שתאושרנה ככאלו על ידו. במסגרת האישור שייתן המדען הראשי להוצאות המו"פ שהוצאו על ידי החברה, הוא יאשר גם את פילוח הוצאות המו"פ, להוצאות מו"פ שהוצאו בישראל ולהוצאות כאמור שהוצאו מחוץ לישראל."

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

▪ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:

תנאי ג': 75% לפחות מהוצאות המו"פ שהוציאה חברת המטרה במהלך תקופת ההטבה – הוצאו בישראל

* חוזר מ"ה 12/2011: תנאי זה ייבחן רק בתום תקופת ההטבה, מאחר והוא נמדד באופן מצטבר לכל התקופה. כך, היותן של הוצאות המו"פ מוצאות מחוץ לישראל במשך שתי שנות ההטבה הראשונות עדיין לא שוללת את קיומו של תנאי המו"פ בישראל (ובלבד שיתקיים עד לתום התקופה).

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

▪ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:

תנאי ד': הכנסותיה של החברה בשנה שבה שולם סכום ההשקעה ובשנה שלאחר מכן לא עלו על 50% מסכום הוצאות המו"פ

*** חוזר מ"ה 12/2011:**

⇔ תנאי זה צריך להתקיים בכל אחת מהשנים הרלבנטיות ולא באופן מצטבר.

⇔ תנאי זה מתייחס לכל סוג של הכנסה, כהגדרתה בסעיף 1 לפקודה, לרבות תמורה ממכירת נכס הנחשבת להכנסה כאמור.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

▪ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:

תנאי ה': במהלך כל תקופת ההטבה הוצאות המו"פ הוצאו לשם קידומו או פיתוח של מפעל בבעלות החברה

***חוזר מ"ה 12/2011:** משמעותו של תנאי זה הינה כי הוצאות המו"פ שהוציאה החברה נועדו ליצור קניין רוחני (I.P) שיהיה בבעלותה של החברה, קרי: החברה אינה משמשת כמרכז מו"פ עבור חברה אחרת. כך, חברה העוסקת במו"פ ומדווחת על הכנסותיה לפי שיטת ה-Cost+, נחשבת בדרך כלל כמרכז מו"פ עבור חברה אחרת, ולפיכך לא תיחשב ככזו המקיימת את התנאי הנדרש בעניין זה.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

1 ההשקעה תבוצע על-ידי יחיד בחברת מטרה – המשך

▪ התנאים לסיווג החברה כ"חברת מטרה" – המשך:

תנאי ו': בכל אחת משנות-המס של תקופת ההטבה, או עד וכולל שנת-הס שבה התקיים תנאי ב', לפי המוקדם, הוצאות המו"פ של החברה מהוות 70% לפחות מכלל הוצאות החברה.

* חוזר מ"ה 12/2011: תנאי זה צריך להתקיים במשך כל שנה בנפרד ולא באופן מצטבר.



התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

② סכום ההשקעה שולם לחברת המטרה בתקופה 31.12.2015–1.1.2011

▪ המרת הלוואות/מימוש כתבי אופציות למניות חברת המטרה.

חוזר מ"ה 12/2011 *

⇔ הלוואה שניתנה לחברת המטרה (לרבות לפני תקופת הוראת-השעה, ומומרת להון מניות בתקופת הוראת-השעה תיחשב כהשקעה שבוצעה במועד ההמרה ותוכל לזכות את המשקיע בהקלות המס, בהתקיים יתרת התנאים הרלבנטיים.

⇔ מימוש אופציות למניות חברת המטרה תיחשב להשקעה מזכה שבוצעה במועד המימוש למניות, בסכום תוספת המימוש ששולמה במועד המימוש כאמור.

התנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

③ מניות ההקצאה תוחזקנה במשך כל תקופת ההטבה

- על היחיד להחזיק במניות שהוקצו לו בחברת המטרה במשך כל תקופת ההטבה (כמשמעותה לעיל).

← מה דין מכירה שלא מרצון?

← מה דין מכירה חלקית (בין מרצון ובין שלא מרצון) בתקופת ההטבה של חלק מהמניות בחברת המטרה? שורת ההיגיון מחייבת, כי במקרה זה, ייהנה אותו יחיד מהקלות המס באופן יחסי.

④ הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי-נאותות אינן בין המטרות העיקריות של ההשקעה



אי-עמידה בתנאים המצטברים לניכוי ההשקעה כהוצאה

- אי-עמידה באיזה מהתנאים המצטברים שפורטו לעיל במהלך תקופת ההטבה תשלול את ההטבה למשקיע (ניכוי סכום ההשקעה כהוצאה) באופן רטרואקטיבי, ביחס לאותה השקעה מזכה שבשלה נתבעה ההוצאה.

***חוזר מ"ה 12/2011: "משקיע שדרש הוצאה בשל השקעה מזכה בדוחות שהוגשו על ידו, ולאחר מכן התברר שאינו זכאי לנכות הוצאה כאמור (למשל – במקרים בהם לא נתקיימו התנאים הכלולים בהגדרת חברת מטרה), מוטלת עליו החובה להגיש לפקיד השומה דוח מתקן בהתאם."**

עם זאת, מצוין בחוזר, כי "... ייתכנו מקרים בהם תישלל מהמשקיע האפשרות לניכוי ההוצאה בשל האמור לעיל לגבי השקעה מזכה מסוימת, ועדיין תתאפשר לו הזכות לנכות את ההוצאה לגבי השקעה מזכה אחרת באותה חברת מטרה..."

מגבלת ה-5 מליון ש"ח

- התרת ההשקעה בחברת המטרה כניכוי לצורכי מס מוגבלת לגובה של 5 מליון ₪, כאשר לעניין זה מביאים בחשבון את כָּלל השקעותיו המזכות הישירות של היחיד בחברת המטרה וכן השקעות כאמור שביצע קרוב של אותו יחיד, בחברת המטרה.
 - לעניין זה, "קרוב" כולל בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורה-הורה, צאצא וצאצא של בן-זוג, ובן-זוגו של כל אחד מאלה, וכן צאצא של אח או של אחות, ואח או אחות של הורה.
 - יש להדגיש, כי מגבלת ה-5 מליון ₪ מתייחסת לכל חברת מטרה בנפרד.
- כך, למשל, יחיד זכאי להשקיע 15 מליון ₪ בשלוש חברות מטרה וליהנות מהטבות המס בגין מלוא הסכום האמור.

מגבלת ה-5 מליון ש"ח

חוזר מ"ה 12/2011: *

- בחברת מטרה מסוימת יוכלו להשקיע מספר משקיעים, עד לסכום התקרה האמורה לכל אחד מהם.
- סכום ההשקעה המירבי נמדד ביחס למשקיע הרלבנטי באופן מצטבר ולא בכל שנה בנפרד (כך שכחלק מסכום ההשקעה המירבי תיחשבנה השקעות מזכות שבוצעו בשנים קודמות גם אם נסתיימה תקופת ההטבה בגיבון).
- מנגד, אם המשקיע ביצע השקעה בחברה, ובסופו של דבר לא נתקיימו באותה חברה התנאים לסיווגה כ"חברת מטרה", הרי שאין מדובר בהשקעה מזכה, וממילא השקעה זו לא תיחשב כחלק מסכום ההשקעה המירבי.
- כמו-כן, בחישוב סכום ההשקעה המירבי, יילקחו בחשבון רק השקעות במניות מזכות. כך, אם המשקיע ביצע השקעה מזכה בחברה, אך בחר שלא לדרוש את ניכוי ההוצאה בגינה, הרי שהשקעה זו לא תיחשב כחלק מסכום ההשקעה המירבי.



ניכוי ההוצאה בידי המשקיע

■ כאמור, על-פי הוראת-השעה, ההשקעה תותר ליחיד כהוצאה כנגד הכנסה מכל מקור, בפריסה על-פני שלוש שנות-מס החל בשנת-המס שבה סכום ההשקעה שולם בפועל.

* חוזר מ"ה 12/2011: "גם השקעה מזכה אשר בוצעה ושולמה ביום האחרון של שנת מס מסוימת, תקבע את אותה שנת מס כשנת המס הראשונה של תקופת ההטבה, על כל המשתמע מכך, ובכלל זה גם תאפשר למשקיע לנכות באותה שנה את ההוצאה המותרת..."

בשל חוסר בהירות בנוסח החוק בעניין זה, שאיננו מתייחס לפריסת ההוצאה (התייחסות לנושא הפריסה קיימת רק בדברי ההסבר), המשקיע יוכל לנכות את ההוצאה בשל ההשקעה במניות המזכות על פני שנות המס שבתקופת ההטבה, לפי בחירתו ובכפוף לאמור להלן, דהיינו – המשקיע יוכל לדרוש את כל סכום ההשקעה המזכה במניות המזכות כבר בשנת המס הראשונה לתקופת ההטבה. " [ההדגשות במקור – א' ש.].

ניכוי ההוצאה בידי המשקיע

חוזר מ"ה 12/2011 – המשך: *

"... מאחר ומדובר בחקיקה מטיבה, הרי שבאופן עקרוני, המשקיע אינו חייב לנכות את ההוצאה, כולה או חלקה, בשל ההשקעה המזכה. משכך, אם המשקיע בחר שלא לנכות את ההוצאה, הרי שסכום ההשקעה (שלא נדרש כהוצאה כאמור) ייוותר כחלק ממחירן המקורי של מניות חברת המטרה והוא יבוא בחשבון במכירתן של אלו, בהתאם לקבוע בחלק ה' לפקודה."

"... המשקיע יוכל בשנה מסוימת שלא לנכות את ההוצאה המותרת כנגד הכנסה מסוימת, כולה או חלקה, ובשנה העוקבת לנכות את יתרת ההוצאה, כולה או חלקה, ובלבד שלא תמה תקופת ההטבה בשל אותה השקעה מזכה. לצורך הבהרת העניין, יכול המשקיע לנכות את כל סכום ההוצאה בשנה האחרונה לתקופת ההטבה."

← לאור העלאת שיעורי המס, יש לשקול את דחיית ניכוי ההוצאה לשנת-המס 2012.



ניכוי ההוצאה בידי המשקיע

חוזר מ"ה 12/2011 – המשך: ✨

"במקרים בהם יש למשקיע סוגים שונים של הכנסות בשנת המס, החייבות בשיעורי מס שונים, לרבות כאלו הפטורות ממס, המשקיע לא יהיה חייב לנכות כנגדן את ההוצאה בשל ההשקעה במניות המזכות. אופן ניכוי ההוצאה וייחוסה להכנסות השונות, אם בכלל – יהיו נתונים לבחירת המשקיע. יובהר, כי סעיף 18(ג) לפקודה לא יחול לגבי ניכוי ההוצאה כאמור.

סעיף 20 לחוק, המאפשר ניכוי עלות השקעה במניות כהוצאה שוטפת, על אף שאין המדובר בהוצאה שיצאה בייצור הכנסה, הינו סעיף חריג וייחודי, וההטבה על פיו ניתנת אך ורק במשך תקופת ההטבה. כלומר – למשקיע יש אפשרות לנצל את ההטבה במהלך שלוש שנות ההטבה, ולא מעבר לכך. בהתאם לאמור, לא ניתן יהיה לדרוש ניכוי בסכום העולה על ההכנסה החייבת דהינו – המשקיע לא יוכל לתבוע הפסד הנובע מניכוי כאמור, בסיום תקופת ההטבה, שכן תביעת הפסד כאמור משמעותה מתן הטבה במס אף מעבר לתקופת ההטבה. מכאן, אם בתום תקופת ההטבה נותרה יתרה של סכום השקעה מזכה (שלא נוכתה עד לאותו מועד), אותה יתרה תיוותר כחלק ממחירן המקורי של המניות...

לעניין זה יובהר, כי ניכוי סכום ההשקעה המזכה יתבצע בשלב האחרון בחישוב ההכנסה החייבת של אותה שנה, לאחר ניכוי כל ההוצאות האחרות בהן עמד המשקיע לשם ייצור הכנסותיו, המותרות בניכוי לפי הוראות הפקודה, ולפני קיזוז הפסדים (שוטפים או מועברים).



חובות דיווח של חברת המטרה

- על-פי החוזר, חברת המטרה תידרש לדווח מדי שנה לכל משקיע שהודיע לחברה על כוונתו לנפות הוצאות בהתאם להוראות סעיף 20 לחוק, על הוצאות המו"פ שיוחסו לו באותה שנה.
- בדיווח השנתי האמור ייכלל גם פירוט בדבר קיום התנאים הכלולים בהגדרת חברת מטרה, לאחר שנתקבלו אישורי המדען הראשי הרלוונטיים לאותה שנה. דיווח כאמור יימסר ביחס לכל הקצאה בנפרד, בכל אחת מהשנים הכלולות בתקופת ההטבה המיוחסת לאותה הקצאה.
- הדיווח השנתי למשקיע יהיה בטופס שייקבע לשם כך, ויאושר על ידי רואה-החשבון של החברה.
- עוד נקבע בחוזר, כי חברת המטרה תידרש לצרף לדו"ח השנתי המוגש על-ידה דו"ח מרכז, המפרט ביחס לכל הקצאה, את ייחוס הוצאות המו"פ שהוצאו על-ידה למשקיעים הזכאים השונים הכלולים באותה הקצאה (תנאי ייחוס המו"פ למשקיע).
- בדיווח המרכז האמור ייכלל גם פירוט בדבר קיום התנאים הכלולים בהגדרת חברת מטרה.
- הדיווח המרכז יהיה בטופס שייקבע לשם כך, הוא יאושר על-ידי רואה-החשבון של החברה ויצורפו לו אישורי המדען הראשי הרלוונטיים.



חובות דיווח של המשקיע

- על-פי החוזר, המשקיע יצרף כנספח לדו"ח השנתי המוגש על-ידו דו"ח המפרט את השקעותיו המזכות בחברת מטרה, בטופס שייקבע לשם כך.
- בדו"ח האמור ייכללו הפרטים הרלוונטיים לבחינת יישום סעיף 20 לחוק לגבי אותה חברת מטרה, כגון: השקעות מזכות שבוצעו בעבר, השקעות שבוצעו על ידי קרוב, מועד ההשקעה בחברה, פרטים בדבר אופן ביצוע ההשקעה וסכומי ההוצאה השנתית והמצטברת הנדרשת על-ידו בדו"ח השנתי.
- לדו"ח האמור יצורף הדיווח השנתי שנמסר לאותו משקיע מאת חברת המטרה.

חובות דיווח של המשקיע

- עם זאת, המשקיע יוכל לתבוע ניכוי בשל השקעה מזכה בדו"ח המוגש על-ידו לפקיד-השומה, גם אם טרם התקבל אישור כאמור באותו סעיף מחברת המטרה לאותה שנה, אם אישור כאמור ניתן לגבי אותה השקעה מזכה בשנות-מס קודמות הכלולות בתקופת ההטבה.
- דהיינו, לגבי שנת-המס הראשונה שבתקופת ההטבה, המשקיע יידרש לצרף לדו"ח המוגש על-ידו את האישור שניתן לו מאת חברת המטרה (זאת כאמור, לאחר שהחברה קיבלה את אישור המדען הראשי הנדרש) ואילו לגבי שנות-המס הנותרות שבתקופת ההטבה, המשקיע יוכל להמשיך ולתבוע את הניכוי בשל אותה השקעה (בהנחה שלא תבע את כולו בשנת-המס הראשונה), גם אם טרם התקבל אישור כאמור מהחברה, אותו יגיש לפקיד-השומה לאחר קבלתו מהחברה, כהשלמה לדו"ח השנתי שהוגש.



מכירת המניות בחברת המטרה

- הוראת-השעה קובעת, כי בחישוב רווח ההון ממכירת מניות של חברת המטרה בידי יחיד שסכום ההשקעה המזכה הותר לו בניכוי, תוקטן עלות המניות לצורכי מס ("המחיר המקורי") בכל סכום ההשקעה שהותר בניכוי כאמור.
 - הרציונל הגלום בהוראה זו ברור: מניעת כפל-ניכוי בגין סכום ההשקעה – פעם אחת כהוצאה שוטפת, בשלושה שיעורים שנתיים; ופעם שנייה כעלות בחישוב רווח ההון.
- ❖ מה דין העברת המניות בפטור ממס לצד שלישי (כגון: קרוב) ומכירתן על-ידי האחרון?

מכירת המניות בחברת המטרה

- כלומר, למרות שסכום ההשקעה הותר, כולו או חלקו, כנגד הכנסתו האחרת של היחיד (לרבות כזו החייבת במס בשיעור רגיל), המחוקק לא קבע שרווח ההון ממכירת המניות יחויב במס בשיעור רגיל ("re-capture") – כפי שעשה, למשל, לגבי השקעה בשותפויות הנפט והסרטים – וממילא שיעור המס יהיה 25% (או 30%, לגבי "בעל מניות מהותי")^[1] ולא בשיעור המס השולי ואף לא תיווצר חבות בדמי ביטוח לאומי/בריאות.

① בהנחה שהמכירה תבוצע בשנת-המס 2012 ואילך.

לגבי תושב-חוץ, תיתכן הטבה מלאה ככל שיוקנה לו פטור ממס רווחי הון.

- נקל אפוא להבין, כי היתרון הגלום בהוראת-השעה הוא בכך שניתן להפוך את מלוא ההשקעה להוצאה שוטפת המותרת בניכוי כנגד הכנסה החייבת במס בשיעור רגיל, וזאת בניגוד לניירות-ערך "רגילים" שלא ניתן לנכות את עלות רכישתם באופן שוטף.

← קבלת מניות (בהקצאה) בחברת מטרה בתמורה למתן שירותים לא תגרור עמה חבות אפקטיבית במס הכנסה בידי נותן השירותים!

מכירת המניות בחברת המטרה

- עוד מובן, כי קיימת כדאיות יְתָר לבצע את ההשקעה אם ליחיד יש הפסד הון אחר ובמקביל יש לו הכנסה "רגילה" החייבת במס בשיעור רגיל (הפסד הון אינו מותר בקיזוז כנגד הכנסה "רגילה"): ההשקעה בחברת המטרה תיצור לו ניכוי (הוצאה) ובעת המכירה ייווצר רווח הון. הניכוי יקטין את הכנסתו "הרגילה" של היחיד; ואילו רווח ההון לא יחויב במס, שכן היחיד יקזז כנגדו את הפסד ההון.



מכירת המניות בחברת המטרה

דוגמה

יונתן משקיע ביום 31.12.2011 1,000,000 ₪ בחברת מטרה ומוכר אותן ביום 1.1.2014.

ליונתן הפסד הון בגובה 1,000,000 ₪ ממכירת קרקע והכנסה שוטפת מעסק שבגינה הוא ישלם בשנת-המס 2012 מס הכנסה בשיעור מירבי (48%) (למעשה, קיימת גם חבות בדמי ביטוח לאומי/בריאות, אך נתעלם מחבות זו).

הואיל ו-100% מעלות רכישת המניות מותרים ליונתן כהוצאה שוטפת, חיסכון המס (לא כולל החיסכון בדמי ביטוח לאומי/בריאות) הוא בגובה 480,000 ש"ח (= 48% × 1,000,000 ₪).

עוד נניח, כי המניות תימכרנה ביום 1.1.2014 בתמורה ל-1,500,000 ₪, 1,000,000 ₪, 900,000 ₪ או 0 ₪.

כלומר, נבחין בין מצב שבו יונתן ימכור את היחידות ברווח לבין מצב שבו היחידות תימכרנה בהפסד או באותו מחיר בו הן נרכשו.

בכל מקרה, יונתן לא ישלם מס על הרווח במכירה, שכן הוא יקזז כנגדו את הפסד ההון ממכירת הקרקע.



מכירת המניות בחברת המטרה

דוגמה – המשך

להלן חישוב הרווח/הפסד הכלכלי בארבע האפשרויות:

אפשרות ד	אפשרות ג	אפשרות ב	אפשרות א	
0 ₪	900,000 ₪	1,000,000 ₪	1,500,000 ₪	תמורה
1,000,000 ₪	1,000,000 ₪	1,000,000 ₪	1,000,000 ₪	עלות
(1,000,000 ₪)	(100,000 ₪)	0 ₪	500,000 ₪	תזרים מזומן מהעסקה לפני מס
480,000 ₪	480,000 ₪	480,000 ₪	330,000 ₪	חיסכון מס
520,000 ₪ **	380,000 ₪ *	480,000 ₪	830,000 ₪	רווח (הפסד) נטו

** נותר הפסד הון לקיזוז בגובה 1,000,000 ₪

* נותר הפסד הון לקיזוז בגובה 100,000 ₪

עשרת הגדולים:

פסק-הדין החשובים

בשנת-המס 2011

ע"א 10691/06 שריג אלקטריק בע"מ נ' פקיד-השומה

- במסגרת הליכים משפטיים קודמים, נחתמו בין הצדדים שני הסכמים הנוגעים לשנות-המס 1995–1999, ואלה קיבלו תוקף של פסק-דין.
- בגדרם של ההסכמים, סווגו משיכות הכספים על-ידי בעלי מניות המערערת כהכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה, והמערערת חויבה בשומת הניכויים בתשלום מס בגין.
- עוד הוסכם, כי יותר למערערת לנפות מהכנסותיה החייבות בכל אחת משנות-המס האמורות הוצאות שכר עבודה בגובה המשיכות בתוספת המס שחויבה בגין. ברם, הסכמי הפשרה לא התייחסו לשאלה, אם יותר למערערת לנפות כהוצאה לצורכי מס את הפרשי ההצמדה והריבית שעליה לשלם בגין חוב הניכויים.

ע"א 10691/06 שריג אלקטריק בע"מ נ' פקיד-השומה

- המערערת טענה, כי ריבית והפרשי הצמדה המשתלמים על חוב מס לניכויים מהווים הוצאה מותרת בניכוי על פי סעיף 17(1) לפקודת מס הכנסה, וכי היה בידה לנפות את הריבית והפרשי ההצמדה כאמור על-פי ההלכה שנקבעה לעניין פירושו של סעיף זה בפרשת הד הקריות, ובעיקר לאור דברים מפורשים שנכתבו בו על-ידי השופט מ' חשין לעניין השלכת קיום תום-לב במחלוקת עם פקיד-השומה על הזכות לנפות את התשלום.
- לעומת זאת, לטענת המשיב, על-פי פסיקת בית-המשפט העליון בעניין הד הקריות, המערערת אינה זכאית לנפות את התשלום.

ע"א 10691/06 שריג אלקטריק בע"מ נ' פקיד-השומה

- בית-המשפט העליון קיבל את הערעור, בקובעו, כי יש להתיר את הוצאות הריבית והפרשי ההצמדה בניכוי לצורכי מס, בין אם מדובר בשומה פתוחה ובין אם מדובר בשומה סגורה, דרך סעיף 17 לפקודה.
- בית-המשפט הוסיף וקבע, כי התשלום של הוצאות הריבית והפרשי ההצמדה אינטגרלי לגובה הקרן של ניכוי המס במקור על-ידי המעביד, ויש בינו לבין ייצור ההכנסה זיקה ממשית וישירה. עוד קבע בית-המשפט העליון, כי כדי לחשב את שומת האמת של המעביד, יש להתיר בניכוי את הוצאות הריבית והפרשי ההצמדה, ובכך להגשים את תכלית סעיף 17 רישא, כאשר אי-הכרה בהוצאות אלו עלולה להוביל ליצירת עיוות מס לנישום.

ע"א 10691/06 שריג אלקטריק בע"מ נ' פקיד-השומה

פסק-הדין מהווה למעשה הלכה חדשה, המרחיבה משמעותית את זו שנקבעה בפרשת הד הקריות, וממילא יש לו חשיבות מרחיקת-לכת.

נישומים שנשאו בהוצאות ריבית/הפרשי הצמדה בגין שומות ניכויים ולא תבעו הוצאות אלו בניכוי (לרבות לעניין החבות במס רווח), ייטיבו לעשות אם יבחנו, לאחר קבלת ייעוץ מתאים, הגשת דו"חות מתקנים

זאת ועוד. בניגוד לפרקטיקה הקיימת, ולאור עיקרון השקילות הכלכלית, אין מניעה להכיר, בתנאים המתאימים, בהוצאות מימון בגין חוב מס "רגיל" כהוצאה מותרת בניכוי.



2 ע"מ (חי') 859/08 חיים ניסים נ' פקיד-השומה

- ביום 30.1.2011 פורסם פסק-הדין בעניין **ניסים**. בית-המשפט המחוזי בחיפה, מפי השופט רון סוקול, קיבל את הערעור, וקבע, כי הסכומים ששולמו לעובדי בז"ן כפיצוי בעקבות שינוי מבנה במקום עבודתם מהווים תקבול הוני (ולא הכנסת עבודה).
- זאת, בהיותם תקבול בגין ויתור על הזכות להמשיך לעבוד אצל המעסיק הקודם ובגין ויתור על הזכות למנוע את השינוי.
- עוד נקבע, כי יום הרכישה של הזכות שנמכרה על-ידי עובדי בז"ן הינה מועד ההחלטה על הפרטת בז"ן (26.12.2004), וממילא שיעור המס הרלבנטי הינו 20%.
- 13.6.2011: פורסמה הנחייתו של רו"ח אהרון אליהו, סמנכ"ל בכיר ברשות המיסים, לפקיד-השומה, ולפיה למרות פסק-הדין האמור (שלגביו רשות המיסים ערערה לבית-המשפט העליון), עמדת הרשות בסוגיה היא שמדובר בהכנסת עבודה החייבת במס שולי.

©ע"מ (ת"א) 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד-השומה

- באותו מקרה, נדונה השאלה כיצד יש לסווג לצורכי מס את הרווח שנוצר למערערות ממכירת המניות (הנסחרות) של חברת קו מנחה:
- לטענת פקיד-השומה, מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי החייבת במס הכנסה. זאת, בין היתר, לאור הזמן הקצר שחלף ממועד רכישת המניות ועד למועד מכירתן. המערערות, לעומת זאת, טענו שמדובר ברווח הון הפטור ממס בהתאם להוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על ריווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981.*
- * צו זה התבטל בעקבות ביטול סעיף 97(ג) לפקודה, במסגרת התיקון לתיקון 132.
- בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופט מ' אלטוביה, קיבל את הערעור, וקבע (תוך שהוא סוקר את המבחנים שנקבעו בפסיקה ובספרות להבחנה בין רווח הון לבין הכנסה פירותית), כי הרווח המהיר היווה תוצר לזואי של פעולה שכל כולה במישור ההוני – רכישת שליטה בחברה לשם ניהולה ומכירת חלק מהותי ממניותיה לשם הכנסת שותף.
- מבחן כוונת הנישום.



4 ע"א 4975/09 אהרון פינטו נ' פקיד-השומה

- באותו מקרה, נדונה השאלה מה דין התקבול שקיבל המערער, מנהל תחנת דלק של חברת פז, מחברת פז בגין הפסקת ההתקשרות עימה.
- לטענת המערער, מדובר ברווח הון ממכירת מוניטין, בעוד שפקיד-השומה סבר שמדובר ברווח הון "רגיל".
- הגם שמדובר בתחנת דלק יחידה באזור, ולמרות שמבחינה משפטית הזכויות במקרקעין היו שייכות מלכתחילה לחברת פז, בית-המשפט העליון קיבל את הערעור בחלקו, וקבע על דרך האומדנא, כי 15% מסך התמורה יסווגו כמוניטין.
- זאת, משני טעמים: האחד, לאור העובדה שההסכם בין המערער לבין חברת פז כלל תניית אי-תחרות ותניית ייעוץ שנועדו להבטיח, כי המוניטין יותר בידי חברת פז (כאמור בפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בעניין גוטמן) (עמ"ה (ת"א) 1031/01); השני, תרומתו של אביו של המערער להקמת התחנה וניהולה על-ידו ועל-ידי המערער.

Ⓢ ע"א 2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד-השומה

- ביום 14.11.2007 פורסם פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין סגנון שרותי תקשוב בע"מ.
- באותו מקרה, קבע השופט מ' אלטוביה, כי אין להכיר במלוא ההפסד הנגרם מרכישת מניות של חברות שהודיעו על כוונתן לחלק דיבידנד, קבלת הדיבידנד האמור (ללא חבות במס) ומכירת המניות (פעולות המכונות Dividend Stripping), אלא רק בחלק מההפסד המשקף את שווי המניות נטו (קרי: ההפסד יתגבש רק כאשר התמורה בגין המכירה תהא נמוכה מהמחיר המקורי נטו של המניות). לשון אחר, יש לנטרל מעלות המניות לצורכי מס (המחיר המקורי) את שווי הדיבידנד, דבר שיקטין, מטבע הדברים, את הפסד ההון במכירה.



ע"א 2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד-השומה

- בית-המשפט העליון דחה את הערעור, בקובעו, כי פעולותיה של המערערת בשוק ההון היו בגדר "עסקה מלאכותית", תוך שהוא מותיר בצריך עיון את "פרשנותו האנליטית המקורית" של בית-המשפט המחוזי (יצוין, כי בית-המשפט המחוזי לא נדרש לסוגיית המלאכותיות ואף הניח, לצורך הדיון, כי לא מדובר בעסקות מלאכותיות).
- בית-המשפט הבחין בין "תכנון מס חיובי" שמקורו בניצול תמריץ מס שניתן על-ידי המחוקק והמהווה תכנון מס לגיטימי לבין "תכנון מס שלילי" שהינו תכנון המנצל פרצות הקיימות בחוק, שהמחוקק אינו מודע אליהן, אשר אמנם לא ייחשב בהכרח לעסקה מלאכותית אך ייבחן על-פי הנורמות האנטי-תכנוניות והמבחנים שהותוו בפסיקה להפעלתן, במטרה לבדוק אם ניצול היתרון המיסויי לגיטימי אם לאו.

ע"א 2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד-השומה

- בנוסף, בית-המשפט עבר ממבחן "בלעדיות המטרה הפיסקלית" (שמביא לכך שדי בקיומו של "טעם מסחרי כלשהו" כדי לשלול את מלאכותיות העסקה) למבחן "יסודיות הטעם המסחרי", שדורש שהטעם המסחרי יהיה יסודי דיו כך שלולא הוא, לא היה הנישום מבצע את העסקה.
 - לגופו של עניין, נקבע, כי הפעולות שנקטה המערערת היו בבחינת תכנון מס שלילי (כמשמעותו לעיל), וכי המערערת לא הצליחה להוכיח כי המטרה של השאת רווחיה הייתה מטרה שבלעדיה לא הייתה מבצעת את העסקות האמורות.
- 👉 בעקבות פסק-הדין, סוגיית "יסודיותו של הטעם המסחרי" תעלה כחלק מכל תכנון מס שביצעו יישקל.

Ⓒ בג"ץ 1878/09 להב נ' שר האוצר

- ביום 13.7.2011 פורסם פסק-הדין של בית-המשפט העליון בעתירה שהוגשה על-ידי עו"ד ענת ארז ולהב (לשכת ארגוני העצמאיים והעסקים) בנושא עדכון השיעורים המירביים לניכוי הוצאות אש"ל.
- בית-המשפט העליון קבע, כי אף שתקנה 2(3) לתקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות), התשל"ב-1972 (המסדירה את אופן ההכרה בהוצאות אש"ל בארץ כהוצאה מותרת) בוטלה ופקודת מס הכנסה תוקנה (במסגרת תיקון 179), ולאור תיקוני חקיקה אלה הוצאות אש"ל אינן מותרות עוד בניכוי, ככל שהוצאו ביום 1.1.2011 ואילך, הרי שלגבי הוצאות אש"ל שהוצאו עד לאותו מועד מוסיף לחול ההסדר המשפטי הקודם, לפיו הותרו הוצאות אש"ל בניכוי, בתנאים האמורים בתקנה 2(3).

Ⓢ בג"ץ 1878/09 להב נ' שר האוצר

- מכוח הסדר זה שרירה ועומדת סמכות החובה של הרשות המוסמכת לקבוע שיעורים מירביים לניכוי הוצאות אש"ל שהוצאו לפני תחילת תוקפם של החיקוקים המבטלים, כדי לאפשר את ניכוי מההכנסה החייבת. עם זאת, נקבע, כי באיזון בין כלל השיקולים הרלבנטיים לעניין זה (הפגיעה המתמשכת בקניין הנישומים בשל אי-עדכון הסכומים מחד, והשתהות העותרות כמו גם העומס התקציבי הכרוך בקבלת העתירה מאידך), יוגבל הסעד שיינתן לתקופה שממועד הגשת העתירה ביום 1.3.2009 ועד ליום 1.1.2011 (מועד כניסתם לתוקף של החיקוקים המבטלים).
- בהתאם, על שר האוצר יהיה להפעיל את סמכותו ולעדכן את הסכומים המירביים לניכוי הוצאות אש"ל לתקופה האמורה, ולאפשר את ניכוי של הוצאות אלו בהתאם לתנאי התקנה טרם ביטולה.

Ⓢ בג"ץ 1878/09 להב נ' שר האוצר

■ ביום 20.11.11 פורסמה ברשומות קביעת מס הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות) (הוצאות אש"ל בארץ) (תיקון), התשע"ב-2011, בגדרה עודכנו סכומי הוצאות האש"ל לתקופה 1.3.2009–31.12.2010.

מָעֵבֶר לַהֲשַׁלְכֹת הַיִּשִׁירוֹת שֶׁגִּלּוּמוֹת בַּפְּסֶק-הַדִּין לַגְּבִי נִיכּוּי הוֹצָאוֹת אֲשֶׁר ל (וּבְכֻלָּל זֶאת הַצּוֹרֵךְ לַבְּחֹן הַגִּשְׁת דו"חֹת מִתְקַנִּים לַשָּׁנֹת-הַמֵּס 2009 ו-2010), יֵשׁ לַפְּסֶק-הַדִּין נִפְקוֹת לַגְּבִי נִיכּוּי הוֹצָאוֹת בְּכֻלָּל וְהוֹצָאוֹת מְעוֹרְבוֹת בַּפְּרֵט.



7 דנ"א 3993/07 פקיד-השומה נ' איקאפוד בע"מ

- פסק-הדין של בית-המשפט העליון בערעור התמקד בשלוש סוגיות: האחת, פירוש הביטוי "השתמש פקיד השומה בסמכויותיו", המופיע בסעיף 152(ג) לפקודת מס הכנסה, לצורך חישוב תקופת ההתיישנות לעניין טיפול בהשגת הנישום; השנייה, האם ראוי, במתן פרשנות להוראה האמורה, לסטות מהלכת ביר; והשלישית, ככל שאכן יוחלט לסטות מהלכת ביר, מה דין תחולתה של ההלכה הפרשנית החדשה מבחינת הזמן.
- בית-המשפט קבע, כי פעולת פקיד-השומה, העוצרת את מרוץ הזמנים, מקיפה הן את עצם מתן ההחלטה בהשגה והוצאת צו השומה, והן את העברת ההודעה על כך לנישום.
- כך, נקבע, כי כאשר פקיד-השומה מקבל החלטה בהשגה, וקובע את השומה בצו, אך מותיר את הצו ברשותו, אין הוא מגשים את התכלית המונחת בבסיס מגבלת הזמן הקבועה בהוראת החוק, שעיקרה צמצום חוסר-הוודאות בה שרוי האזרח כל עוד הוא אינו יודע מהי ההחלטה שניתנה בעניינו.

7 דנ"א 3993/07 פקיד-השומה נ' איקאפוד בע"מ

- בית-המשפט הוסיף וקבע, כי אף שהלכת ביר עוסקת, במישור הפורמלי, בהוראת חוק שונה מזו שנדונה בעניין נשוא הערעור, היא יושמה, בפועל, גם לגביה, ומכאן, שפרשנותו לסעיף זה סוטה מהלכת ניר. עם זאת, נקבע, כי יש מקום לסטייה זו ולאימוץ הפרשנות המוצעת בהליך הנדון ("ההלכה החדשה") לאור הזמן שחלף מאז היא נפסקה ולאור התמורות שחלו בגישה הכללית לפרשנות החקיקה.
- נוכח מסקנה זו, נדרש בית-המשפט העליון לשאלת תחולתה של ההלכה החדשה מבחינת הזמן – האם יש להורות על תחולתה רק מכאן ולהבא, או שמא גם על עניינים שטרם הוכרעו, והם תלויים ועומדים.
- בעניין זה, הסתמך בית-המשפט על הלכת סולל בונה (רע"א 8925/04), לפיה הלכות חדשות חלות, ככלל, הן באופן פרופסקטיבי והן באופן רטרואספקטיבי על עניינים תלויים ועומדים.



7 דנ"א 3993/07 פקיד-השומה נ' איקאפוד בע"מ

- בהתאם, נפסק, כי כלל זה חל גם על ענייננו, ואין הצדקה להיזקק לחריג לכלל, שבהתקיים תנאיו, מוחלת הלכה חדשה באופן פרוספקטיבי בלבד.
- בסופו של יום, במישור הפרטני, התקבל ערעורו של פקיד-השומה על פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בעניין סמי: על-בסיס העובדות הספציפיות לאותו מקרה, נקבע, כי פקיד-השומה לא חרג ממסגרת תקופת השנה שנקצבה בסעיף 152(ג) לפקודה, שכן הוא המציא לסמי את צו השומה בתוך תקופה זו.
- לעומת זאת, ערעור פקיד-השומה בעניין איקאפוד נדחה: בעניין זה נקבע, כי החלטת פקיד-השומה בהשגה שהגישה טרם הודפסה אף בחלוף שבועיים מתום השנה שחלפה מאז הגשת ההשגה.
- על פסק-הדין הוגשה עתירה לדיון נוסף על-ידי פ"ש י-ם 3 ופ"ש י-ם 1. העתירה התייחסה הן לעצם ההלכה החדשה שנתקבלה בפסק-הדין והן לסוגיית תחולתה.



7 דנ"א 3993/07 פקיד-השומה נ' איקאפוד בע"מ

- ביום 12.11.2007 הורה המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין, על עריכת דיון נוסף בשאלה אחת מתוך שתי השאלות שעלו בעתירה, והיא – תחולתה של ההלכה החדשה מבחינת הזמן.
- בגדרו של פסק-הדין (82 עמודים) בדיון הנוסף, הובעו שלוש דעות:
- **האחת**, המקבלת את העתירה לדיון נוסף, ולפיה ההלכה החדשה תחול באופן פרוספקטיבי בלבד על כל ההשגות שהוגשו ותוגשנה לאחר מתן ההלכה החדשה ביום 22.4.2007 (השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה, השופט א' גרוניס והשופטת ע' ארבל);
- **השנייה**, הדוחה אותה, דהיינו ההלכה החדשה תחול על כל התיקים שטרם ניתן בהם פסק-דין חלוט (השופטת מ' נאור, השופט א' רובינשטיין והשופט ס' ג'ובראן);
- **והשלישית**, הדוחה אותה, בכפוף לקביעת נקודת זמן ספציפית לתחולת ההלכה החדשה (השופטת א' חיות).

7 דנ"א 3993/07 פקיד-השומה נ' איקאפוד בע"מ

- לפי עמדה זו, יש להחיל את ההלכה החדשה המבטלת את הלכת ביר באופן רטרואספקטיבי גם על הליכים תלויים ועומדים שטרם ניתן בהם פסק-דין חלוט, אך יש להגביל את התחולה הרטרואספקטיבית כאמור באופן שתתייחס רק לאותם הליכים אשר בהם ניתנה החלטה בהשגה (לעניין סעיף 152(ג) לפקודה) או הוצאה שומה לפי מיטב שפיטה (לעניין סעיף 145(א)(2) לפקודה), מאז הינתן פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בעניין סמי (23.5.2004) ואלו לא נשלחו לנישום בתוך פרק הזמן הנקוב באותם סעיפים (למעט איקאפוד, שלגביה ההלכה החדשה תחול למרות שהחלטה בהשגה שהגישה ניתנה ביום 9.2.2004).
- לשם תוצאה אופרטיבית ובת-ביצוע בדיון הנוסף, החליטו שלושת השופטים בעלי הדעה הדוחה את הדיון הנוסף ליתן ביטוי למיצוע כולל שבין הדעות בתיק, ועל-כן להצטרף בתוצאה האופרטיבית לדעת השופטת חיות.
- בהתאם, נקבע, כי הדין יוכרע בדעת רוב כמותה.



8 ע"מ (חי') חיים קליאוטה בע"מ נ' פקיד-השומה

- כידוע, חברה משפחתית היא חברה שכל בעלי מניותיה הינם קרובי משפחה מהקרבה הבאה: בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא, צאצאי בן-הזוג וכן בן-זוגו של כל אחד מאלה.
- עם זאת, אין צורך בקרבה משפחתית בין כל אחד ואחד מבעלי המניות לבין כל אחד מבעלי המניות האחרים, אלא מספיק שיש אדם אחד אשר לגביו וביחס אליו מתקיימת הקרבה האמורה ("בריש תיכון").
- בנוסף לתנאי בדבר קרבה משפחתית בין בעלי המניות קיים תנאי נוסף והוא הגשת בקשה על-גבי טופס 2585 לרשויות המס להיחשב כחברה משפחתית.
- אם מדובר בחברה חדשה, יש להגיש את הבקשה לכל המאוחר תוך שלושה חודשים ממועד ההתאגדות.

Ⓢ ע"מ (חי') חיים קליאוטה בע"מ נ' פקיד-השומה

- אם, לעומת זאת, מדובר בחברה קיימת שרוצים להפוך אותה לחברה משפחתית לצורכי מס, יש להגיש את הבקשה "לא יאחר מחודש לפני תחילתה של שנת מס פלונית..". ואילו המונח "חודש" מוגדר בסעיף 1 לפקודה כ"לרבות חלק ממנו", כך שניתן לכאורה להגיש את הבקשה גם ביום האחרון של שנת-המס.
- "לכאורה" אמרנו ולא בכדי, שכן גישה זו נדחתה ביום 13.7.2011 על-ידי בית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין **חיים קליאוטה בע"מ**.
- באותו מקרה, נדונו מספר מחלוקות בין המערערים לבין פקיד-השומה ובכללן השאלה האם החברה נחשבה לחברה משפחתית בשנת-המס 1999 בהתחשב שהבקשה להיחשב כחברה כאמור הוגשה ביום 31.12.1998.

Ⓢ ע"מ (חי') חיים קליאוטה בע"מ נ' פקיד-השומה

- בית-המשפט המחוזי, מפי ס' הנשיאה, השופטת ש' וסרקרוג, דחה את טענת המערערת, כי המילים "לא יאחר מחודש לפני תחילת השנה" כוונתם גם "חלק מחודש".
- הוחלט, כי הפְּוּנָה ללא פחות מחודש לפני תחילת השנה הרלבנטית. בהתאם, נקבע, כי הבקשה לא הוגשה במועד, והמערערת לא יכולה הייתה להירשם כחברה משפחתית אלא בשנת-המס 2000 ואילך.



©ע"מ (ת"א) 1129/07 זבלי נ' פקיד-השומה

- באותו מקרה, הקים המערער חברה חדשה ("חברה א") שביקשה ביום 30.11.1999 להיחשב (בשנת-המס 2000 ואילך) כחברה משפחתית.
- בחודש דצמבר 1999 העביר המערער לחברה א' את החזקותיו בחברה עסקית שבבעלותו ("חברה ב") בפטור ממס לפי סעיף 104א לפקודה.
- בסמוך לאחר מכן, ועוד בעוד באותו חודש (דצמבר 1999), חילקה חברה ב לחברה א דיבידנד בסך 7.9 מליון ש"ח (חלוקת הדיבידנד לא חויבה במס בהיותה דיבידנד בין חברות).
- ואילו בשנות-המס שלאחר מכן (2000-2003) דיווחה חברה א על רווחי הון ממכירת ניירות-ערך נסחרים בסכום מצטבר של כ-1.6 מליון ש"ח.



©ע"מ (ת"א) 1129/07 זבלי נ' פקיד-השומה

- רווחים אלה היו פטורים ממס בידי החברה וחלוקתם כדיבידנד למערער לא חויבה, אף היא, במס, שכן חברה א הפכה, כאמור, לחברה משפחתית.
- בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופט מ' אלטוביה, קיבל את טענת פקיד-השומה, כי מדובר בעסקה מלאכותית, וקבע, כי בעוד שפקיד-השומה עמד בנטל השכנוע בקשר עם טענת המלאכותיות, המערער לא הצליח לסתור זאת.
- יצוין, כי במהלך הדיון טען רואה-החשבון המייצג, כי מדובר בתכנון מס לגיטימי, ורק לאחר מכן נטען, כי הקמת החברה החדשה נועדה להעביר את ניהול החברה הקיימת לילדיו של המערער, תוך הותרת ושמירת הרווחים הקיימים בידי החברה החדשה.
- כאמור, טענה זו נדחתה.



ⓐ ע"א 8958/07 פקיד-השומה נ' שרל שבטון

- ביום 18.8.2011 פורסם פסק-הדין של בית-המשפט העליון בערעורים שהוגשו על-ידי פקיד-השומה בעניין שרל שבטון (ע"א 8958/07) ויעקב בן אריה (ע"א 8960/07).
- שני הערעורים שנידונו במשותף, העלו שאלה משפטית דומה בהקשר ליישומו של סעיף 8(ג)(3) לפקודה -- המתיר למנהל לפרוס למספר שנים הכנסה של נישום בגין מענק שנתקבל עקב פרישה -- במקרה המיוחד שבו הנישום הוא נכה או או עיוור במשמעות סעיף 9(5) לפקודה, הזכאי לפטור מהכנסה מיגיעה אישית (עד לתקרה שנתית מסוימת) והבקשה לפריסה היא לשנים שלאחר קבלת המענק.

ע"א 8958/07 פקיד-השומה נ' שרל שבטון

- המחלוקת הייתה האם בנסיבות אלו זכאי הנישום לפטור השנתי הקבוע בסעיף 9(5) לפקודה בכל שנה מחדש, או שמא רק בשנה הראשונה לפריסה.
- בית-המשפט העליון דחה את הערעורים ואישר את פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (השופט מ' אלטוביה), תוך שהוא קובע, כי יש לפרש את סעיף 8(ג)(3) לפקודת מס הכנסה ככזה המאפשר פריסה ממשית ומהותית של ההכנסה שהתקבלה בידי המשיבים על-דרך של מענקי פרישה – לשנים קדימה, תוך שמוחל עליה בכל אחת משנות הפריסה הפטור השנתי לפי סעיף 9(5) לפקודה.

חלק שני:

היערכות לחוק לשינוי נטל המס

(תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011



אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

שקופית 133

טלפון: 03-6245444 | פקס: 03-6245999 | דוא"ל: office@capiTax.co.il | אתר "מיסים": www.capiTax.co.il

השינויים בשיעורי המס

במסגרת החוק

לשינוי נטל המס

הגדלת שיעור מס הכנסה/חברות

הדין החדש	הדין הישן			שנה
	2012 ואילך	2012	2011	
25%	18%	23%	24%	מס חברות
22.5%	20.5%	19.25%	19%	מס על דיבידנד*
47.5%	38.5%	42.25%	43%	מס "עד הבית"
48%	39%	44%	45%	מס שולי מרבי

* בידי "בעל מניות מהותי" (25% לפי הדין הישן ו-30% לפי הדין החדש)

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

הגדלת שיעור המס על דיבידנד

דין חדש	דין ישן	
*25%	20%	יחיד שאינו "בעל מניות מהותי"
*30%	25%	יחיד שהינו "בעל מניות מהותי"
25%	20%	חברה תושבת-חוץ שאינה "בעל מניות מהותי"
30%	25%	חברה תושבת-חוץ שהינה "בעל מניות מהותי"
*25%	20%	חברה משפחתית שנישומה אינו "בעל מניות מהותי"
*30%	25%	חברה משפחתית שנישומה הינו "בעל מניות מהותי"
25%	20%	מוסד ציבורי/קופת גמל (שאינו פטור ממס על הכנסה מדיבידנד)

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל



אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

שקופית 136

טלפון: 03-6245444 | פקס: 03-6245999 | דוא"ל: office@capiTax.co.il | אתר "מיסים": www.capiTax.co.il

הגדלת שיעור המס על ריבית/דמי ניכיון בידי יחידים

דין חדש*	דין ישן	
25%	20%	נכס צמוד למדד או למטבע-חוץ
ללא שינוי	15%	נכס שאינו צמוד למדד או למטבע-חוץ
ללא שינוי	מס שולי	בעל מניות מהותי / מי שתבע ניכוי הוצאות מימון**

* בכפוף להוראות-המעבר שנקבעו בתיקונים 132 ו-147 לגבי איגרות-חוב נסחרות ופיקדונות/תוכניות חיסכון.

* לא כולל מס יסוף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

תחולת הדין החדש:

1. תתבצע חלוקה ליניארית ביחס להכנסה מריבית/דמי ניכיון שנצמחו החל מיום התחילה (1.1.2012).
2. לגבי פיקדונות ותוכניות חיסכון בנקאיים שאושרו ונפתחו לפני יום התחילה, יחול שיעור המס המוגדל על הריבית שהופקה ונצמחה לאחר המועד שבו היה ניתן למשוך סכומים מהפיקדון/תוכנית לאחר יום פרסום החוק (6.12.2011), מבלי שהמשיכה תהיה כרוכה בהרעת תנאי החסכון כפי שהוגדרו בתנאי התוכנית או הפקדון.

** העלאת שיעור המס תביא במקרים רבים לניכוי הוצאות מימון, לאור צמצום הפער מול שיעור המס השולי.



אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

שקופית 137

טלפון: 03-6245444 | פקס: 03-6245999 | דוא"ל: office@capiTax.co.il | אתר "מיסים": www.capiTax.co.il

הגדלת שיעור המס על רווח הון בידי יחידים (לא כולל ניירות-ערך נסחרים)

דין חדש	דין ישן	
<p>יום המכירה 31.12.2011 31.12.2002 יום הרכישה</p> <p>*30%/25% 25%/20% מס שולי</p>	<p>יום המכירה 31.12.2002 יום הרכישה</p> <p>25%/20% מס שולי</p>	<p>רווח הון (למעט נייר-ערך בלתי צמוד)</p>
<p>ללא שינוי*</p>	<p>יום המכירה 31.12.2002 יום הרכישה</p> <p>20%/15% מס שולי</p>	<p>נייר-ערך בלתי-צמוד</p>
<p>*25%</p>	<p>20%</p>	<p>מוניטין שלא שולם עבורו</p>

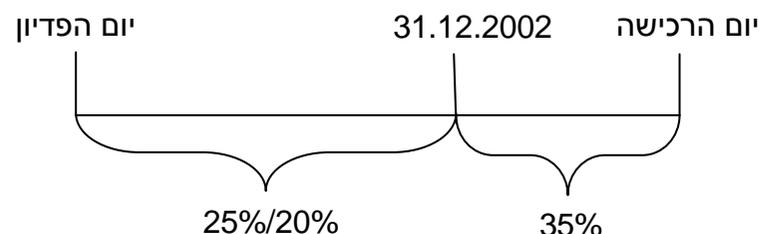
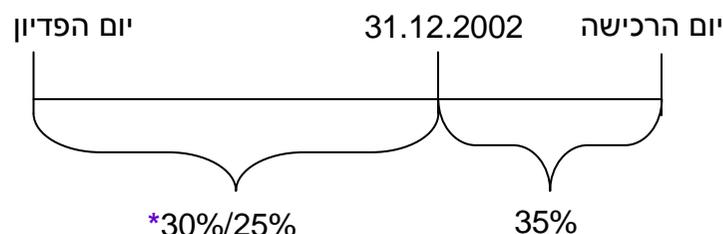
* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

הגדלת שיעור המס על פדיון מניות בידי יחידים

דין חדש

דין ישן

סעיף 3(ג) לפקודת מס הכנסה קובע, כי אדם שקיבל סכומים בפדיון מניות יחויב בגינם במס בשיעור 35% על חלק מסכום ההכנסה (לפי חלוקה ליניארית) שעד ליום 1.1.2003, ועל יתרת סכום ההכנסה – בשיעור של 20% או 25% (לגבי בעל מניות מהותי).



* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

הגדלת שיעור המס על שבח מקרקעין בידי יחידים

דין חדש	דין ישן	
<p>יום המכירה 31.12.2011 7.11.2001 יום הרכישה</p> <p>*25% 20% מס שולי</p>	<p>יום המכירה 7.11.2001 יום הרכישה</p> <p>20% מס שולי</p>	<p>מכירת זכות במקרקעין</p>
<p>יום המכירה 31.12.2011 7.11.2001 יום הרכישה</p> <p>**-*30%/*25% 20% מס שולי</p>	<p>יום המכירה 7.11.2001 יום הרכישה</p> <p>20% מס שולי</p>	<p>מכירת זכות באיגוד מקרקעין</p>

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל

** המס בשיעור 30% מוטל על "בעל מניות מהותי".

הגדלת שיעור המס על רווח הון ממכירת ניירות-ערך נסחרים בידי יחידים

דין חדש[*]	דין ישן	
25% או 30%	20% או 25%	ניירות-ערך נסחרים**
ללא שינוי	15% או 20%	ניירות-ערך נסחרים בלתי-צמודים**
30%	25%	יחיד שתבע ניכוי הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל

* לא ניתן יהיה לבצע פריסה – יוסבר

* ניתן לבצע מכירה רעיונית – יוסבר בהמשך.

** בכפוף להקלות המס המוקנות לאיגרות-חוב נסחרות שהונפקו לפני 8.5.2000.

חברה משפחתית – בחינה מחודשת

- השפעת הגדלת שיעורי המס על הסיווג כחברה משפחתית – כללי
- במקרים רבים, הפיכת חברה למשפחתית נעשית במטרה למכור נכסים תוך חבות מס החלה על היחיד ("עד הבית"), במקום שיעור המס הדו-שלבי שחל על חברה "רגילה" (מס חברות בשיעור 24% בצירוף 25% על דיבידנד = 43%).
- לאור הגדלת המס בשנת-המס 2012 על רווחי הון, יש לבחון את הכדאיות הגלומה במכירה כחברה משפחתית בשנה זו.
- כך, למשל, במכירה ביום 1.1.2012 של נכס שנרכש ביום 1.1.1980, על-ידי חברה משפחתית, שיעור המס האפקטיבי יהיה כ-41.5%* (כנגזר משיעור מס שולי (לגבי מרכיב רווח ההון הריאלי לפני 1.1.2003) של 48%) ושיעור של 25% (לגבי יתרת רווח ההון הריאלי); ואילו במכירה בשנת-המס 2011 כחברה רגילה, שיעור המס יהיה 43%.

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית.



**שינוי הטבות המס
לנכסי הון ונדל"ן
"היסטוריים" בידי יחידים**

שינוי הטבות המס לנכסי הון "היסטוריים" בידי יחידים

- סעיף 91(ו) לפקודת מס הכנסה קובע שיעור מס מירבי לגבי נכסים שנרכשו עד ליום 31.3.1961.
- בעבר, שיעור המס המירבי בגין נכסים כאמור היה בין 12% (שנת-המס 1948 או מוקדם יותר) ל-24% (שנת-המס 1960), וזאת כנגזר משנת הרכישה (שנת 1948 או מוקדם יותר – 12%, שנת 1949 – 13% וכו').
- בעקבות התיקונים שבוצעו בסעיף 91(ו) לפקודה, בכל שנת-מס, החל בשנת-המס 2005, מתווסף 1% לשיעורי המס המירביים כאמור, ובלבד ששיעור המס הכולל לא יעלה על 20% או 25% (לגבי מניות בידי יחיד שהוא "בעל מניות מהותי").

שינוי הטבות המס לנכסי הון "היסטוריים" בידי יחידים

■ על-פי התיקון, אם בשנת-המס 2012 שיעור המס המחושב לפי סעיף 91(ו) לפקודה (אחרי הגדלת המס ב-1% לשנה*) יעלה על שיעור המס המירבי אשר היה קבוע בהוראות הסעיף לפי הדין כיום (דהיינו, 20% או 25%, לפי העניין), יתווספו שיעורי המס כדלקמן לצורך קביעת התקרה:

👉 בשנת-המס 2012 – 1%;

👉 בשנת-המס 2013 – 2% נוספים;

👉 בשנת-המס 2014 – 2% נוספים.

★ נוסח התיקון לקוי, שכן הוא אינו כולל הוספת 1% בגין שנת-המס 2011.

■ עם זאת, אם שיעורי מס אלה יעלו על שיעורי המס החדשים (25% או 30%, לפי העניין), יחול שיעור המס הנמוך מביניהם.

שינוי הטבות המס לנכסי נדל"ן "היסטוריים" בידי יחידים

- סעיף 48א(ד)(1) לחוק מיסוי מקרקעין קובע את שיעור המס החל על נכסי מקרקעין שנרכשו עד ליום 31.3.1961.
- בעבר, שיעור המס המירבי בגין נכסים כאמור היה בין 12% (שנת-המס 1948 או מוקדם יותר) ל-24% (שנת-המס 1960), וזאת כנגזר משנת הרכישה (שנת 1948 או מוקדם יותר) – 12%, 1949 – 13% וכו'.
- בעקבות התיקונים שבוצעו בסעיף, בכל שנת-מס, החל משנת-המס 2005, ביחס למכירת זכות במקרקעין בידי יחיד שקיבל זכות בפירוק חברה שהכנסתה מעסק, מתווסף 1% לשיעורי המס המירביים כאמור, ובלבד ששיעור המס הכולל לא יעלה על 20% (נכון לשנת-המס 2011); ואילו לגבי יחיד שלא קיבל את הזכות במקרקעין בפירוק חברה כאמור, מתווסף לשיעורי המס ההיסטוריים 1% בכל אחת משנות-המס 2011 ו-2012 ו-2% בכל שנת-מס משנת-המס 2013.

שינוי הטבות המס לנכסי נדל"ן "היסטוריים" בידי יחידים

- על-פי התיקון, לגבי מכירת זכות במקרקעין בידי יחיד שקיבל את הזכות בפירוק חברה עם הכנסה עסקית: החל משנת-המס 2005 יוסף לשיעור המירבי 1% לכל שנת-מס ועד לשנת המכירה. אם שיעור המס המירבי בשנת-המס 2012 (לאחר ההוספה כאמור) יעלה על 20%, יחויב השבח בשנת המכירה בשיעור 20%, בתוספת השיעורים דלקמן:
 - 👉 בשנת-המס 2012 – 1%;
 - 👉 בשנות-המס 2013–2017 – 2% נוספים לכל שנה.
- עם זאת, אם שיעורי מס אלה יעלו על שיעורי המס החדשים (25% או 30%, לפי העניין), יחול שיעור המס הנמוך מביניהם.

שינוי הטבות המס לנכסי נדל"ן "היסטוריים" בידי יחידים

- לגבי מכירת זכות במקרקעין או פעולה באיגוד בידי יחיד שלא קיבל את הזכות בפירוק חברה עם הכנסה עסקית: אם בשנת-המס 2012 שיעור המס המירבי המחושב אחרי הגדלת המס ב-1% לשנה* יעלה על 20%, יתווספו שיעורי המס כדלקמן לצורך קביעת התקרה:
 - 👉 בשנת-המס 2012 – 1%;
 - 👉 בשנת-המס 2013–2017 – 2% נוספים לכל שנה.
- ★ נוסח התיקון לקוי, שכן הוא אינו כולל הוספת 1% בגין שנת-המס 2011.
- עם זאת, אם שיעורי מס אלה יעלו על שיעורי המס החדשים (25% או 30%, לפי העניין), יחול שיעור המס הנמוך מביניהם.

**קיזוז הפסדים –
תכנון המס בדגש
על החקיקה החדשה**

קיצוז הפסדים שמקורם בפעילות עסקית

קיצוז הפסדים שוטפים

- ככלל, סעיף 28(א) לפקודת מס הכנסה קובע, כי הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח-יד בשנת-מס מסוימת ושאלו היה רוח היה נישום על-פי הפקודה, ניתן לקיזוז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת-מס.
- ואילו סעיף 28(י) לפקודה מוסיף וקובע, כי לעניין סעיף 28, "הכנסה חייבת" ו"רווח הון" הינם לרבות שבח מקרקעין.



קיזוז הפסדים מועברים

- סעיף 28(ב) לפקודת מס הכנסה קובע, כי אם לא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת-המס כאמור, יועבר סכום ההפסד שלא קוזז לשנים הבאות בזו אחר זו, ויקוזז כנגד ההכנסה החייבת באותן שנים מעסק או משלח-יד, לרבות רווח הון (או שבח) בעסק או משלח-יד, או, בכפוף למספר תנאים מצטברים, כנגד ההכנסה החייבת באותן שנים לפי סעיף 2(2) לפקודה.
- כלומר, אם לאחר קיזוז ההפסד בשנת-המס שבה נתהווה, כנגד סך כל הכנסתו החייבת של הנישום ממקורות אחרים באותה שנת-מס, נותר עדיין הפסד, יותר האחרון בקיזוז בשנות-המס שלאחר התהוותו.

קיצוז הפסדים מועברים

■ הזכאות לקזז הפסד עסקי מועבר כפופה לשתי מגבלות:

✓ האחת – לא ניתן היה לקזז את ההפסד בשנות-המס קודמות

אין חובת קיצוז כנגד הכנסה פטורה ממס;

אין חובת קיצוז כנגד סכום אינפלציוני;

אין חובת קיצוז כנגד רווח הון (לרבות שבח), ריבית או דיבידנד, אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%.

◆ במסגרת החוק החדש נקבע, כי רק יחיד יהיה זכאי שלא לקזז את ההפסד העסקי כנגד רווח הון (לרבות שבח), ריבית או דיבידנד, אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 25%. תחולת התיקון מיום 1.1.2012.

יש חובת קיצוז כנגד הכנסה (שאינה רווח הון, ריבית או דיבידנד) החייבת במס בשיעור נמוך.



קיזוז הפסדים מועברים

השנייה – ההפסד המועבר מותר בקיזוז רק כנגד מקורות מסוימים

על-פי סעיף 28(ב) לפקודת מס הכנסה, ההפסד המועבר מותר בקיזוז כנגד סך כל ההכנסה החייבת של "אותו אדם" מעסק או ממשלח-יד, לרבות רווח הון (או שבח) בעסק או במשלח-יד.

פס"ד מודול בטון (יש לפרש את התיבה "רווח הון בעסק" שבסעיף 28(ב) לפקודה מתוך הקשר רחב של המושג "עסק", ועל-כן, שעה שמדובר במניה של חברה-אם בחברה-בת המהוות יחידה כלכלית אחת, יש לראות את המניה כנכס הון בעסק).

קיזוז הפסדים מועברים

כמו-כן, למן תיקון 154, הפסד מועבר שמקורו בהפסד שנוצר בשנת-המס 2007 ואילך מותר בקיזוז גם כנגד ההכנסה החייבת של אותו אדם לפי סעיף 2(2) לפקודה (הכנסה מעבודה). זאת, בכפוף לקיומם של התנאים המצטברים הבאים:

(א) לאותו אדם לא הייתה הכנסה מעסק או ממשלח-יד בשנת הקיזוז; (ב) אותו אדם חדל לעסוק בעסק או במשלח-היד שאת ההפסד שהיה לו בו הוא מבקש לקזז; ו-(ג) מקורו של ההפסד שהיה לנישום אינו מחברת בית, מחברה משפחתית או מחברה שקופה.

קיזוז הפסדים מועברים

- נזכיר, כי עד לתיקון 147, רווח הון ממכירת ניירות-ערך נסחרים שנכלל בגדר "רווח ריאלי מניירות-ערך" כמשמעותו בסעיף 6(א) לחוק התיאומים (כנוסחו עד לביטולו בתיקון האמור) נחשב להכנסה מעסק לעניין סעיף 28 לפקודת מס הכנסה. כלומר, ניתן היה לקזז כנגד רווח ההון כאמור הפסד מועבר מעסק בהתאם לסעיף 28(ב).
- בתיקון 147 בוטלו הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, וכנגזר מכך, רווח הון ממכירת ניירות-ערך נסחרים אינו נחשב עוד להכנסה מעסק. על-כן, אם רווח ההון כאמור אינו נחשב ל"רווח הון בעסק" כאמור בסעיף 28(ב) לפקודה, אזי לא ניתן לקזז כנגדו הפסד מועבר מעסק כאמור באותו סעיף 28(ב).

קיצוז הפסדי הון שמקורם בשוק ההון

כללי

- במסגרת תיקון 147 נקבע, כי החל מיום 1.1.2006 ואילך (ובכפוף להוראות-מעבר), הוראות הקיזוז החלות על הפסדי הון "רגילים" תחולנה – בכפוף למספר שינויים – גם על הפסד הון שמקורו במכירת ניירות-ערך נסחרים או בפדיון יחידות בקרנות נאמנות ("הפסד בשוק ההון").
- מכאן, שהפסד בשוק ההון – הן הפסד שוטף והן הפסד מועבר – יותר בקיזוז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא לרבות שבח מקרקעין.

יזכר, כי לגבי הפסד הון במכירת נכס מחוץ לישראל חלה ההוראה לפיה יש לקזזו תחילה כנגד רווח הון מחוץ לישראל. הדיון לא יעסוק בהוראה זו.

קיזוז הפסד הון שוטף

- לגבי הפסד **שוטף** בשוק ההון, קרי: הפסד הון שנוצר בשנת-המס ממכירת ניירות-ערך נסחרים או מפדיון יחידות בקרנות נאמנות (שאילו היה רווח היה חייב במס) ("הפסד שוטף בשוק ההון") נקבעו שתי הוראות מיוחדות.
 - **האחת** – הפסד שוטף בשוק ההון מותר בקיזוז כנגד הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו באותה שנת-מס בשל **נייר-הערך שנמכר**.
- 👉 גם חברה זכאית לקזז הפסד שוטף כנגד הכנסה מריבית ששולמה לה באותה שנת-מס בשל נייר-הערך שמכרה.
- 👋 יזכר, כי לגבי הפסד הון במכירת נכס מחוץ לישראל חלה ההוראה לפיה יש לקזזו תחילה כנגד רווח הון מחוץ לישראל.

קיצוז הפסד הון שוטף

- **השנייה** – ההפסד מותר בקיצוז כנגד הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו באותה שנת-מס בשל ניירות-ערך **אחרים** (לרבות ניירות-ערך בלתי-סחירים) ובלבד ששיעור המס החל על הריבית או הדיבידנד שקיבל אותו אדם לא עולה על 25%.
 - 👉 חברות יכלו לבצע קיצוז כנגד ריבית ששולמה על איגרות-חוב אחרות רק משנת-המס 2010 ואילך, שכן רק בשנה זו ואילך הכנסות הריבית חויבו במס בשיעור 25% (מס החברות באותו מועד).
 - 👉 ניתן לקזז את ההפסד גם כנגד דיבידנד רעיוני (CFC).
 - 👉 הגדלת שיעור המס על דיבידנד בידי יחיד שהוא "בעל מניות מהותי" מ-25% ל-30% מאיינת את אפשרות הקיצוז.
- 👉 יוזכר, כי לגבי הפסד הון במכירת נכס מחוץ לישראל חלה ההוראה לפיה יש לקזזו תחילה כנגד רווח הון מחוץ לישראל.



קיזוז הפסד הון שוטף

מהו סדר הקיזוז?

הוראת החוק הרלבנטית נוקטת במילים "היה לאדם הפסד הון במכירת נייר ערך בשנת המס, יחולו עליו הוראות פסקאות (1) או (3), לפי הענין, ואולם הפסד ההון יקוזז גם כנגד אלה...".

לדעתנו, כוונת המחוקק הייתה לאפשר לנישום לבחור את סדר הקיזוז של הפסד הון שוטף ממכירת נייר-ערך כנגד ההכנסות בנות-הקיזוז.

כלומר, נישום שנוצר לו הפסד הון שוטף ממכירת נייר-ערך ובמקביל נצמחו לו רווח הון, הכנסה מריבית/דיבידנד ששולמו בשל אותו נייר-ערך והכנסה מריבית/דיבידנד בשל ניירות-ערך אחרים אינו חייב, לדעתנו, לקזז את הפסד קודם כנגד רווח ההון, אלא הוא זכאי לבחור לקזז את הפסד גם/רק כנגד איזה משני סוגי ההכנסות האחרות.



קיזוז הפסד הון מועבר

- כאמור, במסגרת תיקון 147 נקבע, כי החל מיום 1.1.2006 ואילך (ובכפוף להוראות-המעבר), הוראות הקיזוז החלות על הפסדי הון "רגילים" תחולנה – בכפוף למספר שינויים – גם על הפסד הון בשוק ההון.
- מכאן, שהפסד בשוק ההון – לרבות הפסד מועבר – מותר בקיזוז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא לרבות שבח מקרקעין.

קיזוז הפסד הון מועבר

■ עם זאת, יש לזכור, כי קיזוז הפסד הון מועבר מותנה בקיומם של שני התנאים הבאים:

✓ **האחד – לא ניתן היה לקזז את הפסד ההון בשנות-המס קודמות**

✋ **אין חובת קיזוז כנגד הכנסה פטורה ממס (לרבות דיבידנד בין חברות);**

✋ **יש חובת קיזוז כנגד סכום אינפלציוני חייב;**

✋ **יש חובת קיזוז כנגד הכנסה החייבת במס בשיעור נמוך (למשל: הכנסה מדיבידנד ממפעל מאושר החייבת במס בשיעור 15%).**

✓ **השני – הנישום הגיש דו"ח שנתי לרשויות המס לשנת-המס שבה נוצר ההפסד**



קיזוז כנגד רווח הון מחוץ לשוק ההון

- כיצד לקזז הפסד הון כנגד רווח הון ריאלי ממכירת נכס שנרכש לפני 1.1.2003 (7.11.2001 לגבי מקרקעין בישראל)?
 - 👉 כזכור, למן הרפורמה במס (תיקון 132), במכירת נכס שנרכש לפני 1.1.03 יש לפצל את רווח ההון הריאלי לשני מרכיבים:
 - ① האחד – "רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע", המהווה חלק יחסי מכלל רווח ההון הריאלי, שהוא כיחס שבין התקופה מיום הרכישה עד ליום 1.1.2003 לבין התקופה מיום הרכישה ועד ליום המכירה;
 - ② השני – יתרת רווח ההון הריאלי.
 - 👉 המרכיב האחד חייב במס רווחי הון בהתאם לשיעורים המפורטים בסעיף 121 לפקודה (לגבי מוכר שהוא יחיד) או בשיעור הקבוע בסעיף 126 לפקודה (לגבי מוכר שהוא חבר-בני-אדם).
 - 👉 ואילו המרכיב השני חייב, על-פי רוב, במס רווחי הון בשיעור 20% (25% משנת 2012) או 25% (30% משנת 2012), לפי העניין.

קיזוז כנגד רווח הון מחוץ לשוק ההון

- כיצד לקזז הפסד הון כנגד רווח הון ריאלי ממכירת נכס שנרכש לפני 1.1.2003? – המשך

לגישתנו, בהעדר הוראה לסתור, זכאי המוכר לבחור לקזז את הפסד ההון כנגד "רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע" (החייב במס בשיעור גבוה יותר) ואת יתרת ההפסד (ככל שתהיה כזו) לקזז כנגד "יתרת רווח ההון הריאלי". למותר לציין, כי חיסכון המס הגלום ביישומה של גישה זו עשוי להיות משמעותי ביותר.

זאת ועוד. לפי גישה זו, אם נצמחו למוכר מספר רווחי הון ממכירת נכסים שרכש לפני 1.1.2003, תעמוד לרשותו האפשרות לבחור לקזז את הפסד ההון כנגד מרכיבי "רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע" שבכל אחד מהרווחים האמורים, כולם או חלקם, ואת יתרת ההפסד (ככל שתהיה כזו) לקזז כנגד "יתרת רווח ההון הריאלי" שבכל אחד מהרווחים כאמור.

חלוקת דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 – למשוך או לא למשוך?

חלוקת דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 – למשוך או לא למשוך?

- כאמור, על-פי החוק החדש, שיעור המס על דיבידנד בידי יחיד שהוא "בעל מניות מהותי" יוגדל מ-25% ל-30%. *
* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית.
- תחולת התיקון – האומנם רטרואקטיבית?
- השפעה עקיפה על רווח הון דרך מנגנון הרווחים הראויים לחלוקה ("שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126(ב), לפי הענין").
- תזרים מזומן לחלוקת דיבידנד (ניכוי הוצאות מימון?) (פסקי-דין פז-גז ופי גלילות).

חלוקת דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 – למשוך או לא למשוך?

■ בעקבות התיקון החדש, בשנת-המס 2012 ואילך בעל מניות מהותי לא יוכל לקזז הפסדי הון שוטפים ממכירת ניירות-ערך כנגד הכנסה מדיבידנד שמקורו בחברה בשליטתו.

← יש לשקול מכירת ניירות-ערך שגלום בהם הפסד (לרבות במסגרת מכירה רעיונית) וקיצוץ כנגד דיבידנד תוך סגירת יתרת החובה. הכל לפני 1.1.2012.

■ משיכת דיבידנד והשבתו לחברה כהלוואת בעלים
← פטור ממס על הפרשי הצמדה (שער) + הוצאה מוכרת לחברה הלווה.

■ סגירת יתרות חובה!!!

👉 ראו לעניין זה, את פסק-הדין בעניין ארנון הראל ודורון זלינגר.

חלוקת דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 – למשוך או לא למשוך?

▪ חלוקת רווחי חברת CFC

ככלל, חלוקה בפועל של רווחים שחויבו בעבר במס כרווחי CFC חייבת במס, אך מנגד המס ששולם בעבר ניתן כזיכוי.

היות ששיעור המס החל על דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 זהה לשיעור המס ששולם בהתאם למשטר ה-CFC, לא אמורה להיות חבות נוספת בעת החלוקה בפועל. ברם, חלוקת הרווחים בפועל בשנת-המס 2012 ואילך תביא לחבות נוספת במס בשיעור של 5%*, שכן שיעור המס על דיבידנד יגדל ל-30%.

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית.

← יש לשקול חלוקת דיבידנד מחברת CFC, לפני 1.1.2012.

← במקביל, יש להביא בחשבון את השלכות החלוקה על ניכוי מס במקור במדינת מושבה של ה-CFC.

חלוקת דיבידנד עד תום שנת-המס 2011 – למשוך או לא למשוך?

לא למשוך



דיבידנד שאין כוונה לחלקו בעתיד הקרוב

מימון המס במקרה של יתרת חובה

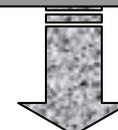
האומנם יחול גם על הרווחים לפני 2012?

מצבה הכספי של החברה בעקבות החלוקה

קיצוז ההפסדים כנגד רווחים אחרים

חברה שאינה זקוקה להלוואת בעלים

למשוך



דיבידנד שתוכנן לחלקו בעתיד הקרוב

קיומה של יתרת חובה

האפשרות להטלת מס יסף

רווחים שמקורם בחברת CFC

הפסדים בני-קיצוז (לרבות במסגרת מכירה רעיונית)

החזרת הדיבידנד כהלוואת בעלים



אלכס שפירא, משרד עורכי-דין

שקופית 170

טלפון: 03-6245444 | פקס: 03-6245999 | דוא"ל: office@capiTax.co.il | אתר "מיסים": www.capiTax.co.il

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

■ תוצאות המכירה הרעיונית

רווח ההון הריאלי נשוא המכירה הרעיונית יחויב במס (בשלב ראשון, באמצעות ניכוי מס במקור) בשיעורים הנוכחיים תוך קבלת "עלות" ו"יום רכישה" חדשים. זאת, במקום לבצע את המכירה בשנת-המס 2012 ואילך ולהתחייב במס בשיעורים המוגדלים לגבי מלוא רווח ההון, לרבות מרכיב הרווח שנצמח לפני 1.1.2012.

הפסד ההון במכירה הרעיונית יותר בקיזוז בכפוף לכללי קיזוז הפסדים.

תשלום עמלה (מופחתת) לבנק.

תשלום מס מייד.



מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

■ התנאים המצטברים לביצוע מכירה רעיונית

① מדובר בניירות-ערך נסחרים ויחידות בקרן נאמנות פטורה;

👉 לרבות יחידות השתתפות בשותפויות נפט.

② המכירה הרעיונית תבוצע באמצעות חבר בורסה;

👉 לא ניתן לבצע מכירה רעיונית לגבי ניירות-ערך נסחרים בבורסה בחו"ל שאינם מוחזקים באמצעות חבר בורסה (מכירה ורכישה מחדש בפועל?).

③ נמכרו כל ניירות-הערך שהיו למוכר מאותו סוג או כל היחידות שהיו לו באותה קרן נאמנות (בכל החשבונות);

👉 למשל: לא ניתן לבצע למכור חלק ממניות בנק לאומי.

④ הרווח/הפסד מהמכירה הרעיונית מהווה רווח/הפסד הון.

← לביצוע מכירה רעיונית נוספת?



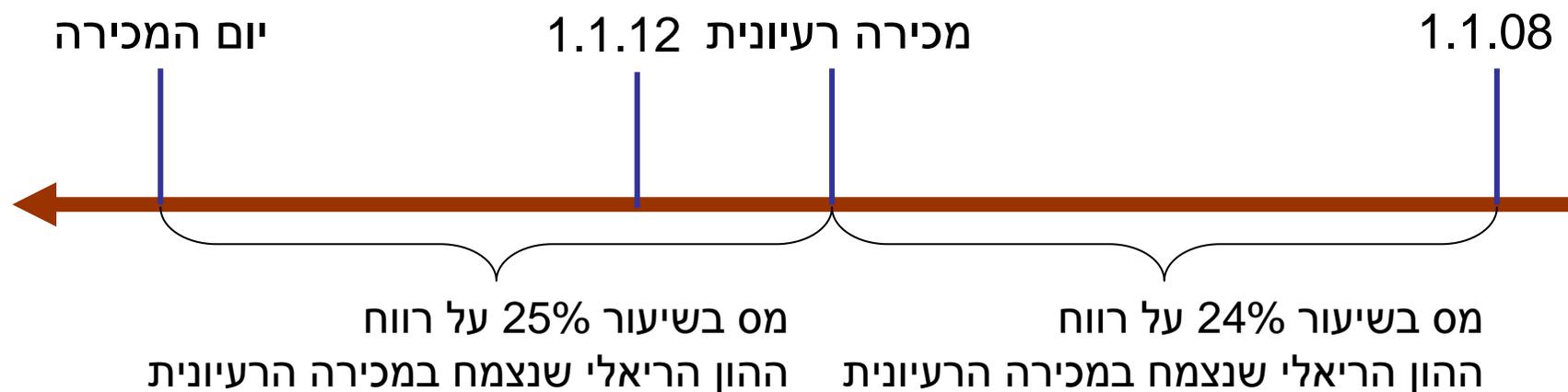
מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

- מכירה של ניירות-ערך נסחרים בידי **חברה** – מכירה ביום 1.1.2012 ואילך ללא ביצוע מכירה רעיונית



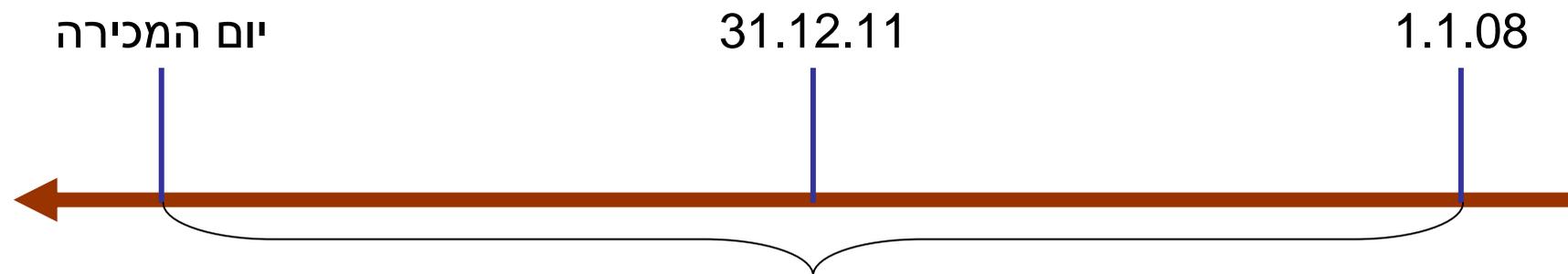
מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

- מכירה של ניירות-ערך נסחרים בידי **חברה** – מכירה ביום 1.1.2012 ואילך לאחר ביצוע מכירה רעיונית



מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

- מכירה של ניירות-ערך נסחרים בידי **יחיד** – מכירה ביום 1.1.2012 ואילך ללא ביצוע מכירה רעיונית



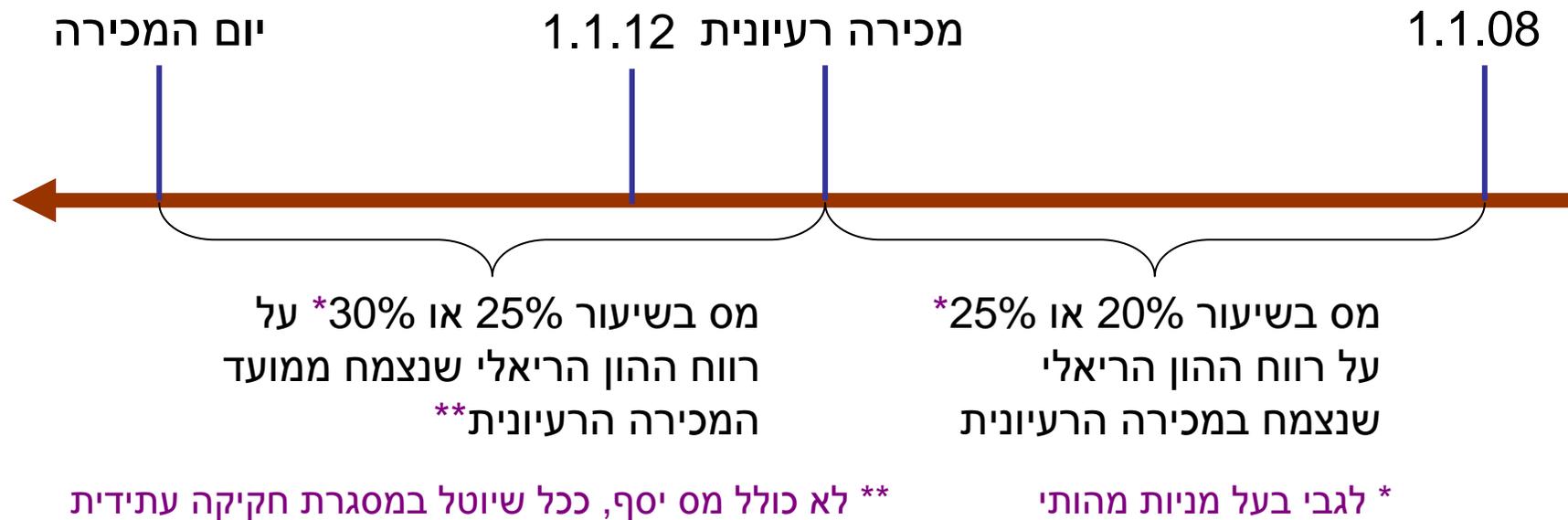
מס בשיעור 25% או 30%* על מלוא רווח ההון הריאלי**

** לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

* לגבי בעל מניות מהותי

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

- מכירה של ניירות-ערך נסחרים בידי **יחיד** – מכירה ביום 1.1.2012 ואילך לאחר ביצוע מכירה רעיונית



מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

■ דוגמה מספרית (בהנחת אינפלציה בשיעור 0%)

יחיד רכש ביום 1.1.2009 מניות הנסחרות בבורסה לניירות-
ערך בתל-אביב.

עלות הרכישה – 100,000 ₪.

שווי השוק של המניות ביום ביצוע המכירה הרעיונית –
150,000 ₪.

מועד המכירה בפועל – 1.7.2012.

שווי השוק של המניות במועד המכירה בפועל:

אפשרות א' – 200,000 ₪;

אפשרות ב' – 140,000 ₪;

אפשרות ג' – 50,000 ₪.

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

דוגמה מספרית (בהנחת אינפלציה בשיעור 0%) – המשך

אפשרות ג'	אפשרות ב'	אפשרות א'
<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה הרעיונית: $(150,000 - 100,000) \times 20\% = 10,000$</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל: הפסד: $50,000 - 150,000 = 100,000$ ** סה"כ מס – 10,000 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 12,500 ₪</p>	<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה הרעיונית: $(150,000 - 100,000) \times 20\% = 10,000$</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל*: הפסד: $140,000 - 150,000 = 10,000$ ** סה"כ מס – 10,000 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 12,500 ₪</p>	<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה הרעיונית: $(150,000 - 100,000) \times 20\% = 10,000$</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל*: $(200,000 - 150,000) \times 25\% = 12,500$ סה"כ מס – 22,500 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 27,500 ₪</p>
<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל: הפסד: $50,000 - 100,000 = 50,000$ ** סה"כ מס – אפס סה"כ מס לבעל מניות מהותי – אפס</p>	<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל*: $(140,000 - 100,000) \times 25\% = 10,000$ סה"כ מס – 10,000 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 12,000 ₪</p>	<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p>חבות המס בעת המכירה בפועל*: $(200,000 - 100,000) \times 25\% = 25,000$ סה"כ מס – 25,000 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 30,000 ₪</p>

** הפסד בר-קזוז (נכס מס)

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

■ דוגמה מספרית (בהנחת אינפלציה בשיעור 4% לשנה)

יחיד רכש ביום 1.1.2009 מניות הנסחרות בבורסה לניירות-
ערך בתל-אביב.

עלות הרכישה – 100,000 ₪.

שווי השוק של המניות ביום ביצוע המכירה הרעיונית
(31.12.2011) – 150,000 ₪.

מועד המכירה בפועל – 1.7.2012.

שווי השוק של המניות במועד המכירה בפועל:

אפשרות א' – 200,000 ₪;

אפשרות ב' – 140,000 ₪;

אפשרות ג' – 50,000 ₪.

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

דוגמה מספרית (בהנחת אינפלציה בשיעור 4% לשנה) – המשך

אפשרות ג'	אפשרות ב'	אפשרות א'
<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה הרעיונית:</u> $(150,000 - 112,000) \times 20\% = 7,600$</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> הפסד: $50,000 - 150,000 = 100,000$ ** סה"כ מס – 7,600 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 9,500 ₪</p>	<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה הרעיונית:</u> $(150,000 - 112,000) \times 20\% = 7,600$</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> * הפסד: $140,000 - 150,000 = 10,000$ ** סה"כ מס – 7,600 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 9,500 ₪</p>	<p>ביצוע מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה הרעיונית:</u> $(150,000 - 112,000) \times 20\% = 7,600$</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> * $(200,000 - 153,000) \times 25\% = 11,750$ סה"כ מס – 19,350 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 23,600 ₪</p>
<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> הפסד: $50,000 - 100,000 = 50,000$ ** סה"כ מס – אפס סה"כ מס לבעל מניות מהותי – אפס</p>	<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> * $(140,000 - 114,000) \times 25\% = 6,500$ סה"כ מס – 6,500 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 7,800 ₪</p>	<p>ללא מכירה רעיונית</p> <p><u>חבות המס בעת המכירה בפועל:</u> * $(200,000 - 114,000) \times 25\% = 21,500$ סה"כ מס – 21,500 ₪ סה"כ מס לבעל מניות מהותי – 25,800 ₪</p>

** הפסד בר-קניזוז (נכס מס)

* לא כולל מס יסף, ככל שיוטל במסגרת חקיקה עתידית

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

☒ מכירה רעיונית יוצרת תזרים מזומנים שלילי בשל הקדמת תשלום המס והעמלות.

☒ היה והמכירה הרעיונית תגרור עמה הפסד הון בעתיד ללא יכולת קיזוז הפסד זה כנגד רווחים/הכנסות אחרים, הקדמת תשלום המס תהפוך לתשלום מס מיותר.

☒ המכירה הרעיונית עשויה להביא לאיבוד חלק מהסכום האינפלציוני.

✓ מנגד, אם מדובר בניירות-ערך הצמודים/נקובים במט"ח שחישוב הרווח לצורכי מס במכירתם נעשה לפי שער המטבע (לגבי יחידים) ושער החליפין הנוכחי לגביהם נמוך, אזי מכירתם ורכישתם מחדש תיצור עלות חדשה בשער חליפין נמוך, וכנגזר מכך עלייה עתידית בשער החליפין (ככל שתהיה כזו) לא תחויב במס (בהיותה סכום אינפלציוני).

מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

- ☒ מגמת הירידה בשוק ההון מקטינה את כדאיות המכירה הרעיונית (ייתכן שעדיף לממש בפועל משיקולים כלכליים).
- ☒ ניירות-ערך המוחזקים לטווח ארוך – כדאיות נמוכה לביצוע מכירה רעיונית, לאור הקדמת חבות המס.
- ☒ **חברות:** כדאיות נמוכה לביצוע מכירה רעיונית בגלל ההגדלה המינורית בשיעור המס (חריג – קיזוז הפסדים).
- ✓ **יחידים:** על-פי רוב כדאיות גבוהה לאור הגדלת שיעור המס ב-5%. המדובר, למעשה, בהלוואה לאוצר המדינה העשויה לשאת תשואה בשיעור 25%* או 20%** (לגבי בעל מניות מהותי) עד למועד המכירה בפועל.
 - * לגבי עליית שיעור המס מ-20% ל-25% (לא כולל מס יסף, ככל שיוטל בחקיקה עתידית).
 - ** לגבי עליית שיעור המס מ-25% ל-30% (לא כולל מס יסף, ככל שיוטל בחקיקה עתידית).
- ✓ **יחידים:** קיזוז הפסד הון במכירה הרעיונית כנגד הכנסה מדיבידנד שמקורו בחברה פרטית בשליטת המוכר.



מכירה רעיונית – למכור או לא למכור?

✓ מכירה רעיונית תאפשר ליחידים לבצע פריסה לשנות-המס 2008–2011, בעוד שבמכירה "רגילה" מיום 1.1.2012 ואילך לא ניתן יהיה עוד לבצע פריסה.

✘ יחידים המחזיקים באיגרות-חוב בלתי-צמודות – אין שינוי בשיעור המס, וממילא אין צורך במכירה רעיונית.

✓ יחיד שיהיה בשנת-המס 2012 לתושב ישראל לראשונה / תושב חוזר* – מכירה רעיונית של ניירות-ערך הנסחרים בבורסה לניירות-ערך בתל-אביב (באמצעות חבר בורסה) שגלום בהם רווח תהיה פטורה ממס מכוח הפטור הקבוע בסעיף 97(ב2) לפקודה והניתן לתושבי-חוץ (פטור זה אינו ניתן לעולים חדשים/תושבים חוזרים ואלה חייבים במס רווחי הון על מלוא רווח ההון).
בדרך זו, יקבל אותו יחיד עלות ויום רכישה חדשים.

* לרבות יחיד שהיה לתושב ישראל לראשונה או לתושב חוזר ותיק בשנת-המס 2011 ובחר בשנת הסתגלות.

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

- לגבי ניירות-ערך נסחרים שגלום בהם הפסד יש לשקול את מכירתם (במסגרת מכירה רעיונית) בשנת-המס 2011 וקיזוז ההפסד כנגד שבח ממכירת מקרקעין (לרבות דירת מגורים!!!) או כנגד רווח הון ממכירת נכסים שאינם נסחרים (כגון: מניות פרטיות) שבוצעה/תבוצע בשנת-המס 2011.
- מכירת אותם ניירות-ערך (שגלום בהם הפסד) בשנת-המס 2011 רלבנטית גם לעניין קיזוז ההפסד כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד שהתקבלו/יתקבלו בשנת-המס 2011.
- תכנון אחר יהיה דווקא דחיית מכירת אותם ניירות-ערך (שגלום בהם הפסד) ליום 1.1.2012 ואילך, וקיזוז ההפסד כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד שיתקבלו בשנת-המס 2012.

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

- אם התקבלו הכנסות ריבית/דיבידנד מניירות-ערך בשנת-המס 2011 וגלום הפסד באותם ניירות-ערך, יש לשקול לממש את אותם ניירות-ערך ולקזז את הפסד ההון כנגד הריבית/דיבידנד.
- קיזוז הפסדי הון כנגד מרכיב רווח ההון הריאלי שנצבר לפני 1.1.03 (7.11.01 לגבי מקרקעין בישראל) ולא כנגד יתרת רווח ההון הריאלי – ראו הדיון לעיל.
- יחידים וחברות שצברו הפסדים מועברים ממכירת ניירות-ערך יטיבו לעשות אם ימכרו ניירות-ערך לפני יום האקס לקבלת הריבית או הדיבידנד על-מנת שיוכלו לקזז את ההפסדים המועברים כנגד רווח ההון במכירה.

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

- במקרה שנוצרו הפסדים מעסק / הפסדי הון ובמקביל קיימים נכסים שגלום בהם רווח הון, יש לשקול למכור קודם את הנכסים שהרווח ממכירתם חייב במס בשיעור גבוה יותר. זאת, על-מנת להימנע מחובת קיזוז ההפסד כנגד הרווחים החייבים במס בשיעור נמוך (מכירת כל הנכסים באותה שנה אינה בעייתית).
- נזכיר, כי אין חובה לקזז הפסד עסקי שוטף כנגד רווח הון, ריבית או דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20% (25% מ-2011 ורק ליחידים). דהיינו, אי-קיזוז ההפסד העסקי השוטף בשנת-המס 2011 כנגד אותן הכנסות "מועדפות" לא יביא לאיונו של ההפסד והנישום יוכל להעבירו לשנת-המס 2012 ולקזזו כנגד הכנסת עבודה החייבת, על-פי רוב, במס בשיעור גבוה יותר.

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

- כאשר יש הפסדים שוטפים מעסק, יש לשקול להקדים הכנסות פסיביות החייבות במס על-בסיס מזומן (כגון: דמי שכירות) על-מנת לקזז כנגדן את אותם הפסדים שוטפים (קיצוז כאמור לא יותר לגבי הפסדים מועברים מעסק).
- אם וככל שנוצר/עתיד להיווצר לנישום הפסד עסקי מ"חיסול העסק" בשנת-המס 2011 ומנגד נצמחו/עתידים להיצמח לאותו נישום רווחים בשוק ההון בשנה זו, על הנישום לשקול שלא לקזז את ההפסד העסקי כנגד אותם רווחים אלא להעבירו לשנת-המס 2012 ואילך ולקזזו כנגד ההכנסה שיפיק ממשכורת (בכפוף לתנאים הרלבנטיים).

שיקולים בבחירת מועד מימוש נכסים

■ כזכור, סעיף 92(א)(3) לפקודת מס הכנסה קובע, כי כללי הקיזוז הקבועים בסעיף 92 לפקודה (כללי קיזוז הפסדי הון) חלים גם על הפסד הון "במכירת נכס מחוץ לישראל"* ובלבד שהפסד כאמור יקוזז תחילה כנגד "רווח הון מחוץ לישראל".

* ככל הנראה, כוונת המילים "מחוץ לישראל" ל"נכס" ולא ל"מכירת נכס", שהרי לפי הוראות סעיף 89(ב)(3) לפקודה רווח הון מופק או נצמח במקום בו נמצא הנכס ולא במקום בו נמכר הנכס.

■ על-כן, יש להימנע מתאונת מס שבה לנישום יהיה הפסד הון בר-קיזוז (שוטף או מועבר) שמקורו במכירת נכס מחוץ לישראל (למשל: קרקע ברומניה) ובשנת-המס ייווצרו לו הן רווחי הון בישראל והן רווחי הון מחוץ לישראל כאשר שיעורי המס החלים על הרווחים מחוץ לישראל (למשל: רווח הון ממכירת מניות חברת DELL החייב במס בשיעור 20%) נמוכים מאלה החלים על הרווחים בישראל (למשל: שבח מקרקעין החייב, בנסיבות העניין, במס בשיעור אפקטיבי של 39%).

סוף מעשה במחשבה תחילה...

תודה על ההקשבה!

Alex Shapira  **אלכס שפירא**
Law Offices משרד עורכי-דין

מגדל סונול, קומה 20, דרך מנחם בגין 52 תל-אביב 67137
Sonol Tower, 20th floor, 52 Menchem Begin Road, Tel-aviv 67137
office@capitax.co.il | פקס: 972-3-6245999 | טל: 972-3-6245444
www.capitax.co.il

האמור במצגת זו אינו מהווה תחליף לייעוץ פרטני!!!