

תאריך: 16-05-2010 Date:

לקראת הדו"ח השנתי – 10 עצות ודגשים לגבי קיזוז הפסדים

מבוא

זכור, מועד הגשת הדו"ח השנתי לשנת-המס 2009 הולך וקרב.¹

תכנון מס נכון במסגרת הדו"ח השנתי כולל, בין היתר, ביצוע מושכל של קיזוז הפסדים שנוצרו בשנת-המס 2009 ובשנות-מס קודמות. בהתאם, ראינו לנכון להביא בפניכם במסגרת מבזק זה 10 עצות ודגשים לגבי קיזוז הפסדים.

1. קיזוז הפסדי הון שמקורם בשוק ההון – איך, כמה ולמה

במסגרת הרפורמה האחרונה במס (תיקון 147 לפקודת מס הכנסה) שונו באופן מהותי כללי קיזוז הפסדים שמקורם בשוק ההון.

על-פי אותו תיקון, 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 הון ממכירת ניירות-ערך").

מכאן, שהפסד הון ממכירת ניירות-ערך – הן הפסד שוטף והן הפסד מועבר – מותר בקיזוז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא, קרי: לרבות רווח הון שאינו בשוק ההון (למשל: שבח מקרקעין).

לגבי הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך, קרי: הפסד הון שנוצר בשנת-המס ממכירת ניירות-ערך נסחרים או מפדיון יחידות בקרנות נאמנות (שאילו היה רווח היה חייב במס) ("הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך") נקבע, כי ניתן לקיזוז בשנת-המס שבה נוצר הן כנגד רווח הון אחר (מכל סוג שהוא, לרבות שבח מקרקעין), הן כנגד ריבית/דיבידנד ששולמו בשל אותו נייר-ערך והן כנגד ריבית/דיבידנד ששולמו בשל ניירות-ערך אחרים ובלבד ששיעור המס החל עליהם לא עולה על 25%.

הוראת החוק הרלבנטית נוקטת במילים "היה לאדם הפסד הון ממכירת נייר ערך בשנת המס, יחולו עליו הוראות פסקאות (1) או (3), לפי הענין, ואולם הפסד ההון יקוזו 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 או מדיבידנד ששולמו בשל אותו נייר-ערך והכנסה מריבית או מדיבידנד בשל ניירות-ערך

1 נזכר, כי במבזק מיום 11.3.2010 דיווחנו אודות הודעת רשות המיסים בדבר דחיית המועד להגשת הדו"ח שנתי לשנת-המס 2009 לגבי עצמאים המנהלים ספרים לפי השיטה החד-צידית ולגבי שכירים, וזאת עד ליום 31.5.2010.

אחרים אינו חייב, לדעתנו, לקזז את ההפסד קודם כנגד רווח ההון, אלא הוא זכאי לבחור לקזז את ההפסד גם או רק כנגד איזה משני סוגי ההכנסות האחרות.

אין זו שאלה תיאורטית שנוח להשתעשע בה, ותוכחנה זאת שתי הדוגמות שלהלן:

דוגמה ראשונה

לנישום נוצר הפסד הון שוטף בסך 1,000,000 ש"ח ממכירת מניות נסחרות ובמקביל נוצר לו שבח מקרקעין בסך 1,000,000 ש"ח ממכירת קרקע שרכש בשנת-המס 1940 (שבח כאמור חייב במס בשיעור 12% בלבד) ובנוסף נצמחה לו הכנסה בסך 1,000,000 ש"ח מריבית על איגרות-חוב ממשלתיות צמודות (הכנסה החייבת במס בשיעור 20%) לדעתנו, הנישום זכאי לבחור לקזז את מלוא הפסד ההון כנגד הכנסות הריבית ולשלם מס בשיעור 12% בגין שבח המקרקעין. אם, לעומת זאת, היה הנישום מקזז את הפסד ההון כנגד השבח, חבות המס הייתה גדלה ב-80,000 ש"ח $[1,000,000 \times (20\% - 12\%)]$

דוגמה שנייה

לנישום נוצר הפסד הון ממכירת ניירות-ערך בסך 150,000 ש"ח. במקביל, נצמחו לנישום רווח הון ממכירת ניירות-ערך בסך 150,000 ש"ח והכנסה מריבית על איגרות-חוב בסך 120,000 ש"ח. לנישום הפסד הון מועבר בסך 120,000 ש.

אפשרות א': הפסד ההון השוטף יקוזז (בחלקו) כנגד ההכנסה מריבית; יתרת הפסד ההון השוטף לאחר הקיזוז כאמור (30,000 ש"ח) תקוזז כנגד רווח ההון; ואילו הפסד ההון המועבר יקוזז כנגד יתרת רווח ההון. כלומר, במקרה זה, הנישום לא ישלם מס על רווח ההון ואף לא על ההכנסה מריבית.

אפשרות ב': הפסד ההון השוטף יקוזז כנגד רווח ההון. במקרה זה, הפסד ההון המועבר לא יותר בקיזוז כנגד ההכנסה מריבית. דהיינו, ההכנסה מריבית תחויב במס, והפסד ההון יעבור לשנת-המס הבאה.

כאמור, אנו בדעה, כי הנישום זכאי לבחור את סדר הקיזוז של הפסד הון שוטף ממכירת נייר-ערך כנגד ההכנסות בנות-הקיזוז.

אכן, נקבע, כי "סכום הפסד הון שהיה לאדם פלוני... יקוזז תחילה כנגד ריווח ההון הריאלי...".

עם זאת, לדעתנו, הוראה זו – שנקבעה לפני תיקון 147 – באה לקבוע אך ורק את סדר הקיזוז במצב דברים בו נצמח לנישום רווח הון שהוא סכום אינפלציוני חייב, וזאת בנוסף לרווח הון ריאלי. כלומר, הנישום חייב לקזז הפסד הון שוטף כנגד רווח הון ריאלי לפני שיקוזז כנגד רווח הון שהוא סכום אינפלציוני, אך הוא לא חייב לקזז את ההפסד כנגד רווח הון ריאלי לפני שיקוזז כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד.

למיטב ידיעתנו, לרשויות המס עמדה נוגדת, הגם שזו טרם פורסמה בפומבי:² לגישתן, הנישום חייב לקזז את הפסד ההון השוטף כנגד רווח הון, ורק אם תיוותר יתרה ניתן יהיה לקזזה כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד.

2 עמדה זו משתמעת לכאורה מנספח ג' לטופס הדו"ח השנתי (טופס 1322). ראו גם סעיף 2 להלן (הנחייתו של רו"ח אהרון אליהו).

2. קיזוז הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך נסחרים כנגד דיבידנד מחברה פרטית

אחד מתכנוני המס הפופולאריים הינו קיזוז הפסדים בשוק ההון כנגד הכנסה מדיבידנד מחברה פרטית. בדרך זו, נחסך המס בשיעור 25% המוטל על דיבידנד בידי בעל השליטה וזה אף יכול לסגור (או להקטין) את יתרת חובו (חו"ז) לחברה ללא תשלום מס.

קיזוז הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך נסחרים כנגד דיבידנד מחברה פרטית הפך לאפשרי משנת 2006, וזאת בעקבות תיקון 147. שהרי, כפי שכבר צוין לעיל, למן התיקון, הפסד הון שוטף שנוצר ביום 1.1.06 ואילך ממכירת ניירות-ערך נסחרים מותר בקיזוז לא רק כנגד רווח הון מכל סוג שהוא וכנגד הכנסה מריבית/דיבידנד ששולמו באותה שנת-מס בשל נייר-הערך שנמכר, אלא גם כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד ששולמו באותה שנת-מס בשל ניירות-ערך אחרים ובלבד ששיעור המס החל על הריבית/דיבידנד לא עולה על 25%.

כלומר, תכנון המס שתואר לעיל מתבסס על כך שדיבידנד מחברה פרטית, החייב במס בשיעור 25%, מהווה בגדר "**דיבידנד בשל ניירות ערך אחרים**".

ביום 9.12.08 ניתנה הנחייתו של רו"ח אהרון אליהו (סמנכ"ל בכיר לשומה וביקורת ברשות המיסים) לפקיד-השומה, בעניין מתן פטור מניכוי מס במקור בגין תשלומי דיבידנד מחברה ליחיד.³ וכך צוין בהנחיה:

"... לאחרונה, נתקבלו פניות רבות, לפיהן מבקשים בעלי המניות לקבל אישור פקיד השומה לפטור מניכוי מס במקור מדיבידנד המשתלם להם. הרקע לבקשה הוא שלמקבל ההכנסה מדיבידנד קיימים הפסדים ממימוש ניירות ערך אשר על פי סעיף 92(א)(4) לפקודה, ניתן לקזז כנגדם מלוא ההכנסה מדיבידנד... לאחר ששקלנו את הנושא ועל רקע היקף הפסדי ההון ומחנק האשראי במשק, הוחלט באופן חריג לאפשר הקיזוז עוד במהלך שנת 2008. משכך, רשאים פקידי השומה להפעיל סמכותם... ולהנפיק אישורים להקטנת שיעור הניכוי במקור מדיבידנד ששולם לבעל שליטה. האישור יינתן במקרים בהם שוכנע פקיד השומה, וזאת בנוסף על הצהרת הנישום, כי קיימים הפסדים מניירות ערך בשוק ההון (הפסדים ממומשים) אשר לא ניתן לקזז אותם מרווחי הון בבורסה ומשכך לא נותר אלא לקזזם כנגד הדיבידנד, לגביו מבוקש הפטור מניכוי מס במקור."
[ההדגשה שלי - א' ש.].

ניתן אפוא לראות, כי רשויות המס מכירות בזכאות לקזז הפסדי הון שוטפים ממכירת ניירות-ערך נסחרים כנגד דיבידנד מחברה פרטית.

עם זאת, מההנחיה שצוטטה לעיל עולה (בניגוד לעמדה שהבענו לעיל), כי לא ניתן לקזז הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך נסחרים כנגד ההכנסה מדיבידנד אם באותה שנה נוצר למזכר גם רווח הון שכנגדו ניתן לקזז את הפסד.

3 להורדת ההנחיה, היכנסו ל: <http://www.capitax.co.il/Attachments/09122008.pdf>

3. הפסד הון שמקורו מחוץ לישראל

במסגרת תיקון 147 בוטלה "שיטת הסלים", לפיה הפסד הון שמקורו במכירת "ניירות-ערך ישראליים" הותר בקיזוז רק כנגד רווח הון ממכירת "ניירות-ערך ישראליים" ואילו הפסד הון שמקורו במכירת "ניירות-ערך זרים" הותר בקיזוז רק כנגד רווח הון שמקורו ממכירת "ניירות-ערך זרים".

עם זאת, נבקש להזכירכם, כי גם לאחר התיקון קיימת הוראה,⁴ לפיה אם נוצר לנישום הפסד הון שוטף ממכירת נכס מחוץ לישראל,⁵ הוא חייב לקזזו כנגד רווח הון מחוץ לישראל בטרם יהיה זכאי לקזזו כנגד רווח הון שמקורו בישראל.

הוראה מקבילה קיימת גם לגבי הפסד הון מועבר שמקורו במכירת נכס מחוץ לישראל.⁶

שעה שכך, בתכנון קיזוז ההפסדים במסגרת הדו"ח השנתי לשנת-המס 2009, יש לבחון האם הפסדים אלה כוללים כאלה שמקורם בנכס מחוץ לישראל (ובכלל זאת ניירות-ערך מחוץ לישראל), ולבצע את הקיזוז בהתאם.

4. קיזוז הפסד הון כנגד רווח הון ממכירת נכס שנרכש לפני 1.1.2003

כידוע, למן הרפורמה במס (תיקון 132), במכירת נכס שנרכש לפני 1.1.2003⁷ יש לפצל את רווח ההון הריאלי לשני מרכיבים:

האחד – "רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע", המהווה חלק יחסי מכלל רווח ההון הריאלי, שהוא כיוחס שבין התקופה מיום הרכישה עד ליום 1.1.2003⁸ לבין התקופה מיום הרכישה ועד ליום המכירה; השני – יתרת רווח ההון הריאלי.

המרכיב האחד חייב במס רווחי הון בהתאם למדרגות המס הרגילות (לגבי מוכר שהוא יחיד) (עד 46%, נכון לשנת-המס 2009) או בשיעור 26% (לגבי מוכר שהוא חברה) (נכון לשנת-המס 2009); ואילו המרכיב השני חייב, על-פי רוב, במס רווחי הון בשיעור 20% או 25%, לפי העניין.

לגישתנו, ובהעדר הוראה לסתור, זכאי המוכר לבחור לקזז את הפסד ההון כנגד "רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע" (החייב במס בשיעור גבוה יותר) ואת יתרת הפסד (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 גישתנו זו – שלמיטב ידיעתנו אינה משקפת את גישתן של רשויות המס – אם נצמחו למוכר מספר רווחי הון ממכירת נכסים שנרכשו 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 הפסד (ככל שתהיה כזו) לקזז כנגד "יתרת רווח ההון הריאלי" שבכל אחד מהרווחים כאמור.

מומלץ לקבל חוות-דעת משפטית בכל מקרה של יישום האמור לעיל.

4 סעיף 92(א)(3) לפקודת מס הכנסה.

5 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.

6 ראו הסיפא לסעיף 92(ב) לפקודת מס הכנסה.

7 לגבי מקרקעין בישראל, המועד הקובע הוא 7.11.2001.

8 כאמור, לגבי מקרקעין בישראל, המועד הקובע הוא 7.11.2001.

5. השלכות ביטול סעיף 6 לחוק התיאומים

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) לפקודה.

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) לפקודת מס הכנסה,⁹ אזי לא ניתן לקזז כנגדו הפסד מועבר מעסק כאמור באותו סעיף 28(ב).

עם זאת, בעקבות ביטול הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, **ניתן, במקרים מסוימים, לסווג הפסדים ממכירת ניירות-ערך נסחרים כהפסדים מעסק (ולא כהפסדי הון).** זאת, תוך התבססות על חוות-דעת משפטית, כי מדובר בהפסדים אינטגרליים לפעילות העסקית (להבדיל, הבדל היטב, מהפסדים הנחשבים, כשלעצמם, להפסדים מעסק).

סיווג ההפסדים כהפסדים מעסק יביא על-פי רוב להרחבת יכולת הקיזוז, בעוד שבמקרה של רווחים, ההרעה תהיה מינורית (הגדלת שיעור המס מ-25% ל-26%).

6. פרשנות מרחיבה למונח "רווח הון בעסק"

במבזק מיום 24.2.1010 התייחסנו לפסק-הדין בעניין **מודול בטון**.¹⁰

באותו מקרה, אימץ בית-המשפט העליון פרשנות רחבה למונח "רווח הון בעסק" וקבע, כי הפסדיה העסקיים המועברים של החברה (המערערת) אכן מותרים בקיזוז כנגד רווח ההון הריאלי שנצמח לה ממכירת מניות חברת הבת.

פרשנות זו ופסק-הדין בכללותו עשויים להוות בסיס לתכנוני מס שונים בכלל ולגבי קיזוז הפסדים עסקיים מועברים בפרט.

7. הגשת דו"ח על-ידי מי שאינו חייב בהגשה, לצורך התיישנות הפסדים

ככלל, זכאותו של הנישום לקזז הפסד הון מועבר מותנית, בין היתר, בכך שהנישום הגיש לפקיד-השומה דו"ח שנתי לשנת-המס שבה היה ההפסד. זאת, בהתאם לסעיף 92(ב) לפקודת מס הכנסה.

אומנם, לדעתנו, אין בתנאי זה כדי לשלול את הזכאות לקזז הפסד הון מנישום שמלכתחילה לא היה חייב להגיש דו"ח שנתי לגבי שנת-המס שבה נוצר הפסד זה (על-פי רוב – שכירים).

כלומר, נישום כאמור המבקש לקזז בשנת-המס הפסד הון שנוצר בשנת-מס קודמת ויגיש "באיחור" – בכפוף למגבלות הקבועות בדין לגבי התיישנות – דו"ח שנתי לגבי שנת-המס בה נוצר ההפסד ייחשב, לדעתנו, למי שהגיש דו"ח כאמור בסעיף 92(ב) לפקודת מס הכנסה.

9 ראו בהקשר זה את סעיף 6 להלן.

10 להורדת פסק-הדין, היכנסו ל: <http://www.capitax.co.il/Attachments/24022010.pdf>

עם זאת, אנו ממליצים שלא לעכב את הגשת הדו"ח השנתי (הכולל, כאמור, את ההפסדים), וזאת על-מנת להקדים את התיישנותו וכנגזר מכך, את התיישנות ההפסדים (מכוח תיקון 114).

8. קיזוז הפסדים כתכנון מס החייב בדיווח

במקרים מסוימים, קיזוז הפסדים גורר עמו חובת דיווח מכוח תקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח), התשס"ז-2006.

על-כן, יש לבחון האם אכן קיימת חובת דיווח כאמור וליישמה כהלכה בדו"ח השנתי לשנת-המס 2009.

9. הורשת הפסדים

לדעתנו, הפסדי הנישום לצורכי מס שטרם קוזזו על-ידו עוברים ליורשיו, וכנגזר מכך, האחרונים זכאים לקיזום כנגד הכנסותיהם. זאת, בכפוף לכללי הקיזוז הקבועים בחוק.

חברים שסוגיה זו רלבנטית לגביהם או לגבי לקוחותיהם מתבקשים ליצור קשר עם משרדנו. סודיות מובטחת.

10. קיזוז הפסדים לאחור

בפרקטיקה, מקובלת הגישה, לפיה הפסדים מותרים בקיזוז בשנת-המס בה הם נוצרו ובשנות-המס שלאחר מכן.

דהיינו, מדובר בקיזוז בשנים השוטפות או העתידיות (carryforward), אך לא בשנים קודמות (carryback).

למרות זאת, אנו בדעה, כי ניתן, במקרים מסוימים, לבצע קיזוז הפסדים, ובפרט הפסדי הון, לאחור.

גם במקרה זה, חברים שסוגיה זו רלבנטית לגביהם או לגבי לקוחותיהם מתבקשים ליצור קשר עם משרדנו. סודיות מובטחת.

בכבוד רב,

אלכס שפירא, עו"ד (רו"ח)