



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

23 נובמבר 2020



תאונות מס

אלכסנדר שפירא, עורך-דין (רו"ח)

www.CapiTax.co.il

מגדל סונול (קומה 20), דרך מנחם בגין 52, ת.ד. 65400 תל-אביב 6165301
טל. 03-6245444 | פקס. 03-6245999 | דוא"ל. office@CapiTax.co.il



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

קיצוז הפסדים ועיתוי מימוש נכסים



כללי קיזוז הפסדים מעסק

כללי

□ כללי הקיזוז החלים על הפסק מעסק או משלח יד קבועים בסעיף 28 לפקודת מס הכנסה.

□ ככל שמדובר בהפסד מעסק או משלח-יד שמקורו מחוץ לישראל תחולנה הוראות סעיף 29 לפקודה. דיון בהוראות אלו חורג ממסגרת זו.

הפסד שוטף מעסק או משלח-יד

□ סעיף 28(א) לפקודה קובע, כי הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח-יד בשנת-מס ושאלו היה רווח 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.



כללי קיזוז הפסדים מעסק

הפסד מועבר מעסק או משלח-יד

- 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.



כללי קיזוז הפסדים מעסק

□ הזכאות לקזז הפסד עסקי מועבר כפופה לשתי מגבלות:

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

✋ אין חובת קיזוז כנגד הכנסה פטורה ממס או כנגד סכום אינפלציוני;

✋ לגבי יחיד – אין חובת קיזוז כנגד רווח הון (לרבות שבח), ריבית או דיבידנד, אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 25% ☺ יש חובת קיזוז כנגד הכנסה (שאינה רווח הון, ריבית או דיבידנד בידי יחיד, כאמור) החייבת במס בשיעור נמוך.

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.



כללי קיזוז הפסדים מעסק

הפסד שאינו מעסק או משלח-יד

- סעיף 28(ח) לפקודת מס הכנסה: "הפסד שהיה לאדם מהשכרת בנין ניתן לקזזו כנגד הכנסתו מאותו בנין בשנים הבאות."
- לגבי קיזוז הפסד שוטף מהשכרת בניין ראו עמ"ה (ת"א) 1094/08 גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (3.6.2013).
- סעיף 28(ו) לפקודה – הפסד ממתע הדרים.



כללי קיזוז הפסדים מעסק

הפסד שאינו מעסק או משלח-יד

□ הפסד שמקורו בעודף הוצאות על הכנסות לפי סעיף 2(4) לפקודה (דיבידנד, ריבית)

➤ **הכלל** – ההפסד מותר בקיזוז בשנת-המס שבה נוצר רק כנגד אותו מקור הכנסה ספציפי (ע"א 1038/17 אור שרה בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים (6.5.2018)) ולא ניתן להעבירו לשנות-המס הבאות (ראו, למשל: ע"א 168/71 חברת מ.ד.מ בע"מ נ' פקיד השומה ת"א 2 (31.12.1971)), כלומר יתרת ההפסד שלא קוזזה יורדת לטמיון.

➤ **החריג לכלל** – סעיף 29 לפקודת מס הכנסה



כללי קיזוז הפסדים מעסק

הפסד שאינו מעסק או משלח-יד – המשך

□ הפסד שמקורו בעודף הוצאות על הכנסות מהשכרת נכסים שאינם מקרקעין (סעיף 2(6) לפקודה)

➤ הכלל

➤ החריג לכלל – סעיף 29 לפקודת מס הכנסה

➤ תקנות מס הכנסה (פחת מואץ בתקופת ההתמודדות עם נגיף הקורונה) (הוראת שעה), התשפ"א-2020



כללי קיזוז הפסדים מעסק

הפסד שאינו מעסק או משלח-יד – המשך

□ הפסד שמקורו בהפרשי שער שליליים

➤ יחיד

➤ חברה (שאינה חברה משפחתית)

➤ החריג לכלל – סעיף 29 לפקודת מס הכנסה



כללי קיזוז הפסדי הון

- סעיף 92 לפקודת מס הכנסה קובע את כללי הקיזוז החלים על הפסד הון.
- סעיף זה מבחין בין הפסד הון שנוצר בשנת-המס (להלן: "**הפסד הון שוטף**") לבין הפסד הון משנות-מס קודמות שטרם קוזז (להלן: "**הפסד הון מועבר**").
- בנוסף, כולל הסעיף הוראות מיוחדות לגבי הפסד הון (הן שוטף והן מועבר) ממכירת נכס מחוץ לישראל ולגבי הפסד הון שוטף ממכירת "נייר ערך".
- **עיקרון המימוש** (ע"א 7481/17 פקיד שומה כפר סבא נ' סגל (26.8.2019)).



כללי קיזוז הפסדי הון

- **הפסד הון שוטף** מותר בקיזוז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא, לרבות שבח מקרקעין, שנוצרו באותה שנה.
- לעניין זה נקבע, כי תחילה יש לקזז את הפסד ההון כנגד רווח הון ריאלי; ורק היתרה (ככל שתהא כזו) תקוזז כנגד רווח הון שהוא סכום אינפלציוני חייב.
- עוד נקבע, כי אם ההפסד מקוזז כנגד רווח הון ריאלי, אזי הקיזוז מבוצע בדרך של "שקל חדש הפסד כנגד שקל חדש רווח"; ואם, לעומת זאת, ההפסד מקוזז כנגד "סכום אינפלציוני חייב", אזי כל שקל חדש מסכום ההפסד מקוזז כנגד שלושה וחצי שקלים חדשים של סכום אינפלציוני חייב.



כללי קיזוז הפסדי הון

■ זכאותו של הנישום לקזז את הפסד ההון השוטף כנגד רווח הון אחר מותנית בכך שאילו אותו הפסד היה רווח הון, היה הנישום מתחייב בגינו במס בישראל.
לשון אחר, אם הרווח אינו חייב במס, כך גם ההפסד לא יותר בקיזוז.

כך, למשל, הפסד הון שוטף שנוצר ליחיד מפדיון יחידות בקרן נאמנות חייבת אינו מותר בקיזוז, שכן אילו היה מדובר ברווח הון היה אותו רווח פטור ממס לפי סעיף 97(א)(7) לפקודה.

דוגמה נוספת מהווה הפסד הון שנוצר ליחיד במכירת ניירות-ערך זרים, וזאת לגבי אותו חלק מההפסד שמקורו בירידת שער המטבע הרלבנטי.



כללי קיזוז הפסדי הון

■ מגבלה נוספת לגבי זכאותו של הנישום לקזז את הפסד ההון השוטף כנגד רווח הון אחר מנויה בהוראות סעיף 92(א)(3) לפקודת מס הכנסה.

הוראות אלו מחילות את כללי הקיזוז הקבועים בסעיף 92 לפקודה גם על הפסד הון "**במכירת נכס מחוץ לישראל**" ובלבד שהפסד כאמור יקוזז תחילה כנגד "רווח הון מחוץ לישראל".



כללי קיזוז הפסדי הון

- כאמור, הפסד הון שוטף מותר בקיזוז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא, לרבות שבח מקרקעין, שנוצרו באותה שנה.
 - עם זאת, ככל שמדובר בהפסד הון שוטף ממכירת "נייר ערך", הרי שזה מותר בקיזוז גם כנגד הכנסה מריבית ומדיבידנד שמקורם בניירות-ערך.
- ודוק: על-פי סעיף 92(א)(4) לפקודה, הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך מותר בקיזוז גם כנגד "הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו בשל אותו נייר ערך". ואילו לפי סעיף 92(א)(4)(ב) לפקודה, הפסד הון כאמור מותר בקיזוז גם כנגד "הכנסה מריבית או מדיבידנד בשל ניירות ערך אחרים, ובלבד ששיעור המס החל על הריבית או הדיבידנד שקיבל אותו אדם לא עולה על השיעור הקבוע בסעיף 126(א) אם הוא חבר בני אדם, ועל השיעור הקבוע בסעיפים 125ב(1) או 125ג(ב), לפי העניין, אם הוא יחיד".



כללי קיזוז הפסדי הון

כלומר, ניתן לקזז את ההפסד הן כנגד הכנסה מריבית שמקורה באיגרות-חוב (אך לא ניתן לקזז כנגד הכנסה מריבית שמקורה בפיקדון/תוכנית חיסכון בנקאיים) והן כנגד הכנסה מדיבידנד על מניות ובלבד ששיעור המס החל על המוכר בגין ההכנסה מריבית/דיבידנד כאמור עונה על המגבלות שלהלן:

- 1 ככל שמדובר בקיזוז הפסד בידי חבר-בני-אדם, שיעור המס החל עליו בגין ההכנסה מריבית/דיבידנד (שמקורם ב"ניירות ערך אחרים") אינו עולה על השיעור הקבוע בסעיף 126(א) לפקודה, דהיינו 23% (נכון לשנת-המס 2020).
- 2 ככל שמדובר בקיזוז הפסד בידי יחיד, שיעור המס החל עליו בגין ההכנסה מריבית/דיבידנד (שמקורם ב"ניירות ערך אחרים") אינו עולה על השיעור הקבוע בסעיף 125ב(1) לפקודת מס הכנסה (לגבי הכנסה מדיבידנד) (25%) ועל השיעור הקבוע בסעיף 125ג(ב) לפקודה (לגבי הכנסה מריבית) (25%).



כללי קיזוז הפסדי הון

תנאי זה אינו מאפשר ליחיד לקזז הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך כנגד הכנסה מדיבידנד בידי יחיד הנחשב ל"בעל מניות מהותי" בחברה המחלקת, שכן אותה הכנסה חייבת במס בשיעור 30%, כקבוע בסעיף 125ב(2) לפקודה.

■ יצוין, כי הזכאות לקזז הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד על ניירות-ערך כפופה למגבלה המנויה בסעיף 92(א)(3) לפקודה, לפיה ככל שמדובר בהפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך מחוץ לישראל, יש לקזזו תחילה כנגד "רווח הון מחוץ לישראל" ועל-פי פסק-דין **סקמסקי** (ע"מ 54138-04-15) גם כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד שמקורה מחוץ לישראל, ככל שקיימים רווח או הכנסה כאמור.

זאת, לאור הסיפא לסעיף 92(א)(4) לפקודה לפיו "היה לאדם הפסד הון במכירת נייר ערך... , יחולו עליו הוראות פסקאות (1) או (3), לפי העניין...".



כללי קיזוז הפסדי הון

- מהו הדין לגבי **הפסד הון מועבר**? הפסד כאמור כפוף להוראות סעיף 92(ב) לפקודה לפיהן ניתן לקזז כנגד רווח הון מכל סוג שהוא (לרבות שבח מקרקעין).
דהיינו, הפסד הון מועבר (לרבות הפסד הון מועבר ממכירת ניירות-ערך) אינו מותר בקיזוז כנגד הכנסה מריבית/דיבידנד כפי שנקבע לגבי הפסד הון שוטף ממכירת ניירות-ערך.
- בדומה להפסד הון שוטף ממכירת נכס מחוץ לישראל, גם לגבי הפסד הון מועבר ממכירה כאמור נקבע, כי יש לקזז תחילה כנגד "**רווח הון מחוץ לישראל**" ורק אם תיוותר יתרה ניתן יהיה לקזזה כנגד רווח הון אחר.



כללי קיזוז הפסדי הון

- הנישום רשאי להעביר את הפסד ההון לקיזוז בשנות-המס הבאות ללא מגבלת-זמן.
- עם זאת, קיזוז הפסד ההון המועבר מותנית בשני תנאים מצטברים:
 - ❶ לא היה ניתן היה לקזז את הפסד בשנת היווצרותו או בשנה מאוחרת (דהיינו, על הנישום לקזז את הפסד ההון בשנת-המס הראשונה בה קיזוז כאמור הינו אפשרי);
 - ❷ הנישום הגיש דו"ח שנתי לרשויות המס לשנת-המס שבה נוצר הפסד.



כללי קיזוז הפסדי הון

דוגמה לקיזוז הפסד הון מועבר בידי חברה

- הפסד הון מועבר משנת-המס 2019 – 2,000,000 ₪
- רווח הון ממכירת מניות פרטיות בשנת-המס 2020 – 1,200,000 ₪
- הפסד הון ממכירת מניות נסחרות בשנת-המס 2020 – 3,000,000 ₪
- הכנסה מריבית על איגרות-חוב נסחרות בשנת-המס 2020 – 3,200,000 ₪



כללי קיזוז הפסדי הון

<u>ש"ח</u>	<u>אפשרות ב':</u>	<u>ש"ח</u>	<u>אפשרות א':</u>
1,200,000	רווח הון ממכירת מניות	1,200,000	רווח הון ממכירת מניות
<u>(1,200,000)</u>	בקיזוז הפסד הון מועבר	<u>(1,200,000)</u>	בקיזוז הפסד הון שוטף
3,200,000	הכנסה מריבית	3,200,000	הכנסה מריבית
<u>(3,000,000)</u>	בקיזוז הפסד הון שוטף	<u>(1,800,000)</u>	בקיזוז יתרת הפסד הון שוטף
200,000	הכנסה חייבת מריבית	1,400,000	הכנסה חייבת מריבית
46,000	מס לתשלום (200,000 × 23%)	322,000	מס לתשלום (1,400,000 × 23%)
800,000	יתרת הפסד הון מועבר	2,000,000	יתרת הפסד הון מועבר



תאונות מס אפשריות

- ① מכירת נכס שגלום בו הפסד בשנת-מס מאוחרת לשנת-המס בו מבוצעת מכירת נכס שגלום בו רווח
- ② מכירת נכס מחוץ לישראל שגלום בו הפסד באותה שנת-מס שבה מבוצעת מכירת נכס מחוץ לישראל שגלום בו רווח החייב במס בשיעור נמוך ומכירת נכס בישראל שגלום בו רווח החייב במס בשיעור גבוה
- ③ הפסדים מעסק ומנגד הכנסה מהשכרת הנכס ששימש לאותו עסק



תאונות מס אפשריות

4 הפסדים שנוצרו לנישום שהלך לעולמו

- הפסדים אינם עוברים בהורשה – פסה"ד בעניין **שרגא** (ע"מ 41641-01-14)
- ובעניין **מלכסון** (ע"מ 12837-06-17)
- עמדה חייבת בדיווח מס' 9/2016
- פתרון אפשרי – דחיית מועד המימוש / העברת הנכס לחברה / העברת הנכס לחברה משפחתית / שימוש בנאמנות



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

מכירת מוניטין



מכירת מוניטין

- במכירת פעילות של חברה נבחנות בדרך כלל לפחות שתי חלופות. האחת, בעל המניות מוכר את מניותיו ומחויב במס רווחי הון. השנייה, החברה עצמה מוכרת את פעילותה ומחויבת במס רווחי הון, ואילו בעל המניות – אם רצונו בכך – מושך את תמורת המכירה כדיבידנד.
- בשנת 2003 הונהגה רפורמה מקיפה בשיטת המס בישראל ובכלל זאת שונתה שיטת חישוב המס במכירת מוניטין.
- בתמצית נציין, כי עד לרפורמה האמורה רווח הון ממכירת מוניטין חויב במס בשיעור נמוך שהגיע עד ל-10%. מנגד, לגבי הקונה מדובר היה בנכס שרכישתו לא הוכרה במהלך תקופת השימוש בו (פחת או הפחתה), אלא רק בעת מכירתו.
- בשנת 2003 שונו כללי המשחק.



מכירת מוניטין

מחד, שיטת החישוב המיוחדת של רווח הון במכירת מוניטין בוטלה ורווח ההון ממכירת מוניטין חייב (כיום) במס בשיעור 25%. מאידך, נקבע פחת בשיעור 10% בגין רכישת המוניטין. זאת, בהתאם להוראות הקבועות בתקנות מס הכנסה (שיעור פחת למוניטין), התשס"ג-2003.

כתוצאה מכך, לעיתים דווקא הרוכש מבקש להציג את הנכס הנמכר כמוניטין, כדי לזכות בפחת.



מכירת מוניטין

- מכירת מניות לצד מכירת מוניטין של המוכר
 - ע"א 749/13 תדיראן בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים (22.7.2015).
 - ע"מ 35155-10-14 ריזמן נ' פקיד שומה כפר סבא (15.12.2018).*
 - * על פסק-הדין הוגש ערעור לבית-המשפט העליון.
 - ע"א 3136/17 פקיד שומה רמלה נ' פליינג קרגו בע"מ (20.3.2019).



מכירת מוניטין

מכירת מוניטין לחברה בבעלות המוכר

- יתרונות: יצירת יתרת זכות; הפחתת המוניטין בידי החברה.
- חסרונות: חשיפה אפשרית לטענת פקיד-השומה כי מדובר **במוניטין אישיים** שלא ניתן למוכרם ☹ חבות במס רווחי הון בגין מכירת "נכס אחר" (מה יום הרכישה?); היעדר יכולת הפחתה של אותו נכס.
- מוניטין אישיים

"כאמור אין לדבר על 'מוניטין אישיים'. עתים הם פרי תכונות אישיות של אדם ועתים הם פרי גורמים אחרים הכרוכים בעסק..." (ע"א 7493/98 שרון נ' פקיד שומה, יחידה ארצית לשומה (15.12.2003)).

עמ"ה 1098/05 ד"ר צור אפרים נ' פקיד שומה כפר סבא (6.5.2008).



מכירת מוניטין

- עמ"ה 1046/05 **לנדאו יובל סוכנות לביטוח חיים** (1994) **נ' פקיד שומה תל אביב 4** (24.3.2010).
- ע"מ 35155-10-14 **ריזמן נ' פקיד שומה כפר סבא** (15.12.2018).*
- * על פסק-הדין הוגש ערעור לבית-המשפט העליון.
- ☐ מוניטין או זכות בשותפות?
- ע"א 5118/13 **ניסים נ' פקיד שומה גוש דן** (24.12.2015).
- ע"מ 36608-02-12 **שפירא נ' פקיד שומה תל אביב 1** (28.12.2016).
- ע"מ 14257-05-16 **זליכוב נ' פקיד שומה תל אביב 3** (24.12.2018).



מכירת מוניטין

העברה בהתאם להוראות סעיף 104 לפקודה

יתרונות: וודאות.

חסרונות: אין הפחתה של המוניטין. מגבלות במשך שנתיים מיום ההעברה. נדרשת הערכת שווי.

טופס 1512

➤ סעיף 104ז(א) לפקודת מס הכנסה קובע, כי האמור בסעיפים 104א עד 104ג יחול רק אם מעביר הנכס הודיע לפקיד השומה תוך 30 ימים ממועד העברת הנכס על העברתו, וצירף להודעה דו"חות, הצהרות ופרטים, הכל כפי שקבע שר האוצר בתקנות.

➤ בתוקף סמכותו לפי סעיפים 104ז ו-243 לפקודה, התקין שר האוצר את



מכירת מוניטין

תקנות מס הכנסה (הודעה בדבר העברת נכס ומסמכים מצורפים),
התשנ"ז-1997.

➤ תקנה 1 לתקנות קובעת, כי "הודעה בדבר העברת נכס לחברה, על פי
סעיפים 104 א - 104 ג לפקודה, תיעשה לפי טופס 1512 שבתוספת."

➤ ואילו תקנה 2 לתקנות קובעת, כי להודעה כאמור בתקנה 1 תצורפנה
הודעות לפי טפסים 1512 א / 1512 ג / 1512 ד



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

רכישת חברת נדל"ן



רכישת חברת נדל"ן

- במקרים רבים, משקיעים המבקשים לרכוש נדל"ן מסחרי המוחזק על-ידי חברה פרטית, אינם רוכשים במישרין את הנדל"ן (מהחברה), אלא רוכשים את החברה (הפרטית) שמחזיקה אותו.
- על-פי רוב, מדובר בחברות פרטיות שבמועד המכירה אין להן פעילות או נכסים אחרים נוסף לאותו נדל"ן.
- לעיתים, מדובר בחברות שצברו הפסדים לצורכי מס, כך שהקונה מבקש לנצל הפסדים אלה. ברוב המקרים, ביצוע העסקה בדרך זו (רכישת מניות חברת הנדל"ן במקום רכישת הנדל"ן במישרין) מוכתב על-ידי המוכר, וזאת משיקולי מס שלו.
- במסגרת זו, נצביע על מספר "מוקשי" מס אפשריים שעל הרוכש להביא בחשבון בטרם יתקשר בעסקה מסוג זה.



רכישת חברת נדל"ן

- בטרם נידרש לאותם מוקשים נדגיש, כי מבחינה משפטית, רכישת הנדל"ן במישרין עדיפה, ככלל, על-פני רכישת חברת הנדל"ן.
זאת, מהטעם שברכישת חברה הרוכש חשוף, בעקיפין, להתחייבויות/חובות של החברה, ככל שקיימים.
- כלומר, על הרוכש לבצע, לפני הרכישה, בדיקה כפולה: במקום לבדוק רק את הנדל"ן (שאלת רישומו בטאבו/מינהל, קיומם של שעבודים, האם הנכס פנוי/תפוס וכו') עליו לבדוק גם את חברת הנדל"ן עצמה (בדיקת נאותות (Due-Diligence) שעניינה, בין היתר, בתביעות, התחייבויות/חובות, עובדים, ספקים, שעבודים וכו').
- אומנם, הרוכש יכול לדרוש מהמוכר התחייבות לשיפוי בשל חובות החברה, אך שיפויים אלה (ככל שיינתנו) אינם מהווים בהכרח פתרון מושלם לחשיפה (הנוספת) שכרוכה ברכישת החברה.



רכישת חברת נדל"ן

- כעת להיבטי המס.
- רכישת נדל"ן בדרך של רכישת החברה המחזיקה אותו אוצרת בחובה חסרון משמעותי, שמקורו בכך שהסכום שמשלם הרוכש עבור המניות אינו מופר לצורכי מס אלא במועד בו ימכור הרוכש את המניות.
- במילים אחרות, הואיל והרוכש קונה מניות, אין לעסקת הרכישה השפעה לגבי מיסוי הנדל"ן עצמו.
- כתוצאה מכך, מתעוררות מספר בעיות:
 - ראשית, החברה אינה זכאית לדרוש הוצאות פחת בגין הנדל"ן לפי הסכום ששילם הרוכש, אלא לפי הסכום שהחברה שילמה בשעתו עבור הנדל"ן (סכום שהינו, על-פי רוב, נמוך יותר, ולעיתים אף אפסי).
- למותר לציין, שכתוצאה מכך, החברה תחויב במס גבוה יותר באופן שוטף.



רכישת חברת נדל"ן

□ בעיה נוספת עשויה להיווצר במועד שבו החברה תמכור את הנדל"ן לצד שלישי. כלומר, ענייננו במצב שבו הרוכש ירצה לממש את השקעתו (מניות חברת הנדל"ן), אך הקונה לא יהיה מוכן לרכוש מניות (אלא נדל"ן) והעסקה הסופית תהיה מכירת הנדל"ן על-ידי החברה.

במקרה הזה, החברה תחויב במס שבח על ההפרש שבין התמורה לבין הסכום ששילמה עבור הנדל"ן ולא על ההפרש בין התמורה לבין עלות רכישת המניות.

יתרה מזאת, ייתכן שהנדל"ן בו מדובר נרכש על-ידי החברה כתחליף למקרקעין אחרים שהיו בבעלותה ("**המקרקעין הישנים**") והחברה לא שילמה מס שבח בהחלפה זו, מכוח הפטור ממס שהיה קבוע בשעתו לחילוף זכויות במקרקעין. במקרה זה, הוראות החוק קובעות, שעלות



רכישת חברת נדל"ן

הנדל"ן לצורכי מס תיקבע לפי הסכום ששולם על-ידי החברה בגין המקרקעין הישנים.

כלומר, לא רק שעלות המניות לא תובא בחשבון לצורכי מס, אלא שהחברה תחויב במס שבח גם בגין הרווח שמקורו במקרקעין הישנים!

- ניתן למצוא פתרונות לבעיות המס האמורות, כגון: פירוק החברה הנרכשת.*

- * יצוין מיד, כי העברת המקרקעין מהחברה המתפרקת לבעלי מניותיה עלולה לגרור חבויות מע"מ, מס רכישה ומס נוסף (כמשמעותו בסעיף 71א לחוק מיסוי מקרקעין).

- אנו, מכל מקום, בדעה, כי במרבית המקרים, רכישת נדל"ן במישרין עדיפה לקונה על-פני רכישת חברת הנדל"ן, הן מבחינה משפטית והן מבחינה מיסויית.



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

רכישת חברה מפסידה



רכישת חברה מפסידה

פסק-הדין המנחה בעניין רכישת חברה שצברה הפסדים לצורכי מס וקיזוזם לאחר מכן הינו ע"א 3415/97 **פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ** (31.7.2003).

❑ חברת "אקוריום פיש ברידינג סנטר בע"מ" ("חברת אקוריום פיש") עסקה בתחום גידול דגי נוי וצברה הפסדים עסקיים שהגיעו בחודש דצמבר 1988 לסך של כ-4.2 מיליון ₪.

❑ ביום 19.7.1989 רכש יואב רובינשטיין את כל מניות חברת אקוריום פיש תמורת סך של 160,000 ₪.

❑ במועד הרכישה לא היו לחברת אקוריום פיש נכסים, ציוד או פעילות עסקית.

❑ ביום 18.1.1990 שונה שם חברת אקוריום פיש ל"יואב רובינשטיין ושות' חב' לבנין פיתוח ומימון בע"מ" (להלן: "**חברת יואב רובינשטיין**"). בנוסף, שונו הכתובת ופרטים שונים, למעט המספר אצל רשם החברות.



רכישת חברה מפסידה

- חברת יואב רובינשטיין לא המשיכה את הפעילות בתחום גידול דגי הנוי, אלא עסקה באופן בלעדי בתחום הבנייה והנדל"ן וצברה רווחים עסקיים בפעילותה זו.
- היא ביקשה לקזז מרווחיה אלה את הפסדי חברת אקוריום פיש מגידול דגי הנוי על-פי הוראות סעיף 28(ב) לפקודה (קזוז הפסדים מועברים מעסק).
- פקיד-השומה סירב להיענות לבקשה זו, בטענה כי רכישת מניות חברת אקוריום פיש ושינוי פעילותה, היא "עסקה מלאכותית", במובן סעיף 86 לפקודה, שכל מטרתה קיזוז הפסדי חברת אקוריום פיש.
- לאור זאת, הוא הפעיל את סמכותו "להתעלם" מן "העסקה המלאכותית", וראה בחברת יואב רובינשטיין חברה חדשה ונפרדת מחברת אקוריום פיש, ולפיכך, אין הראשונה זכאית לקזז את הפסדי האחרונה.



רכישת חברה מפסידה

- הנשיא דאז, השופט א' ברק, קבע, כי העסקה הינה מלאכותית לאור **מבחן הטעם המסחרי** לפיו עסקה לא תיחשב למלאכותית אם יש לה טעם מסחרי מלבד הטעם הפיסקלי. זאת, מהטעם שהמניע היחידי לרכישת חברת אקוריום פיש היה הרצון לקזז את הפסדיה המועברים לצורכי מס.
 - עם זאת, הנשיא ברק ציין, כי ייתכנו מצבים בהם תבוצע רכישת חברה בהפסדים כאשר המניעה לרכישה אינו רק הרצון לנצל הפסדים, כגון: רכישת שלד בורסאי.
- "אינני גורס שכל רכישת מניות חברה מפסידה היא עסקה מלאכותית. ייתכן, שביסוד הרכישה עומד הרצון לרכוש את השלד הבורסאי של החברה. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לחסל מתחרה. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לשקם את החברה המפסידה ולהפיק מכך רווח מוסף. ייתכן שטעמים אלה או חלקם או טעמים אחרים יכשירו את העסקה ואינני מביע בעניין זה כל עמדה."**



רכישת חברה מפסידה

- בעניין **סגנון** (ע"א 2965/08 **סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה** (21.6.2011)) קבע בית-המשפט העליון מבחן חדש לצורך הקביעה כי פעולה פלונית היא עסקה מלאכותית – מבחן יסודיות הטעם המסחרי.
לפי מבחן זה, יש לבחון את משקלו של הטעם המסחרי לביצוע העסקה ביחס לטעם הפיסקלי לביצועה ועל-מנת שעסקה לא תיחשב למלאכותית על הטעם המסחרי לביצועה להיות יסודי כך שאילולא ציפייתו של הנישום למימוש המטרה המסחרית לא היה הנישום מבצע את העסקה מלכתחילה.
ראשית, על פקיד-השומה להרים את הנטל להוכיח מבחינה אובייקטיבית כי העסקה אותה ביצע הנישום היא מלאכותית; ולאחר מכן, על הנישום להוכיח בראיות חותכות וממשיות כי בבסיס העסקה עמד גם טעם מסחרי סובייקטיבי שהינו אמין, סביר ויסודי.



רכישת חברה מפסידה

- בעניין **אי-אונליין** הוקמה המערערת בשנת 1999 ומניותיה נרשמו למסחר בבורסה בשנת 2000.
- בשנת 2002, הפסיקה המערערת את פעילותה עקב קשיים כלכליים, המסחר במניותיה הושעה ונצברו אצלה הפסדים עסקיים בסך של כ-36 מיליון ₪ והפסדים הוניים בסך של כ-21 מיליון ₪.
- בחודש אוקטובר 2003, רכשה "קבוצת גולן" 84.75% מהון המניות המונפק של המערערת תמורת 1,490,000 ₪. בסמוך לכך העבירה "קבוצת גולן" אל המערערת פעילות שיווקית שעד אז בוצעה באמצעות חברה אחרת שבשליטתה. מהרווחים שהיו למערערת מהפעילות האמורה בשנים 2004 עד 2008, קוזזו כל הפסדים העסקיים הצבורים שהיו למערערת.
- בשנים 2004–2006 קיזזה המערערת הפסדים בסך של כ-21 מיליון ₪ מבלי



רכישת חברה מפסידה

שהמשיב הפעיל את סמכותו לבדוק את דיווחי המערערת, בתוך התקופה שנקבעה לכך בדין.

לא כן לגבי השנים 2007–2008, לגביהן השתמש המשיב בסמכותו לפי סעיף 86 לפקודה ולא התיר למערערת קיזוז הפסדים עסקיים מועברים בסך של כ-8.7 מיליון ₪ בשנת 2008 וכ-6.8 מיליון ₪ בשנת-המס 2008.

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופט מ' אלטוביה, קבע שהמטרה הדומיננטית לרכישת המערערת הייתה לשם קיזוז הפסדיה ולא מטעם מסחרי, ומשכך מדובר בעסקה מלאכותית (ע"מ 42485-03-13 אי-אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3 (29.8.2016)).

בית-המשפט העליון דחה את הערעור לפי תקנה 460(ב) לתקסד"א (ע"א 7578/16 אי-אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3 (7.2.2018)).



רכישת חברה מפסידה

- סוגיית רכישת חברה עם הפסדים התעוררה גם בעניין **קבוצת אחים נאוי** (ע"מ 46365-09-17 **קבוצת אחים נאוי בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 4 (20.1.2020)**).
- המערערת התאגדה בשנת 1984 כחברה פרטית בשם יסקל החזקות בע"מ ופעלה במגוון תחומים.
- בשנת 1987 הפכה המערערת לחברה ציבורית ומניותיה הוצעו לציבור ונרשמו למסחר בבורסה לניירות-ערך בתל אביב.
- בחודש אוגוסט 2002 ניתן צו הקפאת הליכים והמערערת מימשה את כל השקעותיה והפכה לשלד בורסאי כאשר מניותיה הופיעו ברשימת השימור של הבורסה.
- בחודש אוקטובר 2004 נמכרה השליטה במערערת, כ"שלד בורסאי", לקבוצת רוכשים אשר שינו את שמה לפסגות מימון ופקטורינג בע"מ.
- לאחר רכישת השליטה כאמור, החלה המערערת לפעול בתחום הפקטורינג, הן במישרין



רכישת חברה מפסידה

- והן באמצעות חברת הבת שלה, גולדן אקוויטי (2006) בע"מ.
- בחודש ינואר 2009 ייסדה המערערת, ביחד עם חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ, חברה משותפת בשם כ.א.ל פקטורינג, שרכשה מהמערערת את פעילותה בתחום הפקטורינג, והחל מאותו מועד המערערת חדלה מפעילותה זו והמשיכה רק בניסיונות לגבות את חובות העבר.
 - ביום 12.5.2009, בעת שלא הייתה במערערת כל פעילות, שונה שמה לגולדן אקוויטי החזקות בע"מ והיא הפכה בשנית ל"שלד בורסאי" ומניותיה נסחרו ברשימת השימור של הבורסה.
 - בחודש דצמבר 2010 התקבל אישור בית-המשפט המחוזי להסדר נושים לפיו יומחו כלל חובותיה של המערערת, הקיימים והעתידיים, לחברת סטולרו אחזקות 2004 בע"מ (בעלי השליטה במערערת באותה עת).



רכישת חברה מפסידה

- ביום 2.1.2011 הושלמה רכישת השליטה במערערת, בפעם השלישית, על-ידי האחים שאול ודורי נאוי, שהפכו לבעלי השליטה החדשים בה באמצעות הקצאת מניות.
- במועד השלמת הרכישה כאמור, שיעור השליטה של בעלי השליטה החדשים, בדילול מלא, היה 85.5%. ואילו במסגרת הקצאת המניות הוקצו לניצעים נוספים, אבי חניניץ ויצחק גווילי ("**הניצעים הנוספים**") כ-4% נוספים (בדילול מלא) מהון המניות המונפק והנפרע של המערערת.
- הקצאת המניות הותנתה באישור הסדר נושים על-פי סעיף 350 לחוק החברות, במסגרתו מורקה המערערת מכל התחייבויותיה. ואילו בתמורה להקצאה של 76.43% מהון המניות של המערערת, השקיעו האחים נאוי במערערת סכום של כ-47 מיליון ש"ח וכן הושקע על-ידי הניצעים הנוספים סכום נוסף של 3 מיליון ש"ח, ובסה"כ 50 מיליון ש"ח.



רכישת חברה מפסידה

- נוסף לכך, העניקה המערערת לאחים נאוי כתבי אופציה בלתי-סחירים שיהיו ניתנים למימוש בחלוף שנתיים ממועד ההקצאה ועד תום ארבע שנים ממועד ההקצאה, שעם מימושם יקנו להם אחזקה בשיעור כולל של 85.5% מהון המניות, בדילול מלא. כמו-כן, האחים נאוי התחייבו להעמיד למערערת קווי אשראי בנקאיים בסך של כ-100 מיליון ש"ח, לצורכי פעילותה בתחום הממסרים הדחויים, כנגד ערבויות אישיות שניתנו על-ידיהם לבנק.
- לאחר רכישת השליטה ושינוי שמה של המערערת לשמה הנוכחי (קבוצת אחים נאוי בע"מ), רוכזה במערערת פעילות של מסחר בממסרים דחויים אשר הועברה אליה מחברה פרטית בשליטת האחים נאוי, חברת עולמי להשקעות (ב.ה.) בע"מ.
- נכון ליום 31.12.2010, דהיינו ערב השלמת רכישת השליטה במערערת, היה למערערת גירעון בהון בסך של 1,885,000 ₪ וכן הפסדים מועברים לצורכי מס שנוצרו במסגרת



רכישת חברה מפסידה

הפעילות שקדמה לרכישת השליטה במערערת על-ידי האחים נאוי ("ההפסדים הצבורים"): הפסדים מועברים מעסק בסך של כ-44 מיליון ש"ח ("ההפסד העסקי"); והפסד ריאלי מניירות-ערך (כמשמעותו בסעיף 6 לחוק התיאומים) בסך של כ-110 מיליון ש"ח ("הפסד ההון הריאלי").

□ בשנות-המס 2011–2013 קיזזה המערערת, כנגד הכנסתה החייבת מפעילות הממסרים הדחויים, את מלוא ההפסדים הצבורים, כאשר בשנת-המס 2011 קוזז מלוא ההפסד העסקי.

□ המשיב (פקיד-שומה תל-אביב 4) טען, כי ביסוד עסקת רכישת השלד הציבורי עמד טעם פיסקאלי יסודי ודומיננטי של קיזוז ההפסדים הצבורים וכי המערערת לא השכילה להוכיח כי ביסוד רכישת השלד עמד "טעם מסחרי יסודי" השקול לו בערכו; ולפיכך, יש לראות ברצף הפעולות שהביא לקיזוז ההפסדים הצבורים כתכנון מס בלתי-לגיטימי



רכישת חברה מפסידה

שמטרתו הייתה להפחית, באופן בלתי-נאות, את המס המגיע על רווחי הפעילות החדשה.

□ המערערת, לעומת זאת, טענה, כי המשיב לא עמד בחובתו להרים את נטל ההוכחה המוטל עליו להתקיימותו של המבחן האובייקטיבי, לפיו אלמלא המטרה הפיסקאלית לא הייתה העסקה מבוצעת; וכי די בכך, לשיטתה, כדי להצדיק את קבלת הערעור.

עוד טוענת המערערת, כי בבסיס העסקה לרכישת השלד הבורסאי עמדו טעמים מסחריים יסודיים – ובראשם "הנראות הציבורית" – שיש בהם להצדיק את האופן בו נעשתה ולהכשיר את קיזוז ההפסדים.

□ ביום 18.9.2017, לאחר שיצאה השומה מושא ערעור זה, נחתם בין המערערת לבין המשיב "הסכם שומה חלקי" לשנות-המס 2011–2013 לפיו בוטל קיזוז של הפסד ההון הריאלי (בסך של כ-110 מיליון ש"ח), מהכנסתה החייבת מעסק של המערערת.



רכישת חברה מפסידה

עם זאת, סוכם כי, ככל שתתקבלנה טענות המערערת בערעור בסוגיית העסקה המלאכותית, תישמר זכותה לקזז את הפסד ההון הריאלי כנגד רווחים מניירות-ערך נסחרים בבורסה בלבד (בהתאם להוראות התחולה של סעיף 92 לפקודת מס הכנסה, כנוסחו לפני תיקון 147 לפקודה). לאור זאת, הדיון במלאכותיות העסקה נותר בעינו גם ביחס לקיזוז הפסד ההון הריאלי.

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופטת י' סרוסי, דחה את הערעור.

השופטת בחנה את השאלה האם המשיב הרים את הנטל להוכיח כי מבחינה אובייקטיבית עמד טעם פיסקאלי יסודי בבסיס העסקה, תוך שהיא מציינת, כי בחינה זו היא אובייקטיבית במובן זה שהיא נעשית באופן "יבש", מבחינה מספרית; וכי אין לקבל את טענת המערערת כי היה על המשיב להוכיח כי העסקה הייתה מתבצעת אף לולא קיומו של טעם מסחרי יסודי (וכי רק אם התשובה לכך היא חיובית עשויה העסקה להיחשב



רכישת חברה מפסידה

כמלאכותית מבחינה אובייקטיבית). שכן, הוסיפה השופטת סרוסי וקבעה, בשלב הבדיקה האובייקטיבית הנטל על המשיב להראות כי עמד טעם פיסקאלי יסודי בבסיס העסקה ואין הוא נדרש לערוך, בשלב זה, שקילות כלכלית בין הטעם הפיסקאלי לבין הטעם המסחרי, שנמצא בידיעתה הסובייקטיבית של המערערת.

□ השופטת סרוסי ניתחה את טענות הצדדים ביחס לכימות היתרון הפיסקאלי שבקיזוז ההפסדים הצבורים וקבעה, כי בחינת יתרון המס הגלום בהפסדים הצבורים לעומת העלויות הנטענות מעלה, כי בבסיס רכישת השליטה במערערת עמד טעם פיסקאלי יסודי – שאף לגישת המערערת עמד על כ-9 מיליון ש"ח ולגישת המשיב עמד על כ-34 מיליון ש"ח – ואלמלא קיומו לא הייתה נרכשת השליטה בה. השופטת ציינה, כי ניתן ללמוד מחומר הראיות שהאחים ציפו, בעת הרכישה, לנצל את מלוא ההפסדים הצבורים, תוך שהם מקבלים שתי חוות-דעת מקצועיות בעניין זה,



רכישת חברה מפסידה

ויחסו לקיזוז ההפסדים ערך מיידי ובהסתברות גבוהה.

- עוד ציינה השופטת, כי קשה להלום שהאחים נאוי סברו שניצול ההפסדים ייקח שנים ארוכות וכי לצורך חישוב חלקם של בעלי השליטה ביתרון הפיסקאלי, יש לראות באחים נאוי ובניצעים הנוספים דבוקה אחת.
- השופטת סרוסי הוסיפה ונדרשה לטענת המערערת, כי העלויות המשמעותיות שספגו האחים נאוי (ההשקעה בהון המניות של המערערת, העמדת ערבויות אישיות ושיתוף הציבור ברווחי המערערת) עולות משמעותית על יתרון המס (כך שאין ביתרון המס כשלעצמו כדי להצדיק את קיום העסקה); ודחתה טענה זו.
- לאור האמור, המשיכה השופטת סרוסי ובחנה האם המערערת הוכיחה כי אלמלא הטעמים המסחריים שהובילו את האחים נאוי לביצוע העסקה, זו לא הייתה מתבצעת; וכי מידת היסודיות של הטעמים המסחריים שבבסיס העסקה לא פחתה ממידת



רכישת חברה מפסידה

היסודיות של הטעמים הפיסקאליים.

- לדבריה, שלוש שאלות ניצבות לדיון בעניין זה: האחת, האם האחים נאוי הציגו טעמים מסחריים יסודיים לרכישת חברה ציבורית מפסידה בהשוואה לניהול הפעילות בתחום הממסרים הדחויים בחברה פרטית מרוויחה; השנייה, האם הוצגו טעמים מסחריים יסודיים לרכישת שלד בורסאי בהשוואה לדרכים חלופיות להיכנס לבורסה, ובהנחה שכן, האם הוצגו טעמים מסחריים יסודיים לרכישת השלד הבורסאי הספציפי, היא המערערת; והשלישית, האם הטעמים המסחריים היסודיים שברכישת השלד הבורסאי הספציפי, ככל שהוכחו, נלקחו בחשבון בזמן אמת על-ידי האחים נאוי.
- השופטת סרוסי ציינה, כי הגם שבאופן כללי מקובלות עליה טענות המערערת כי יש לראות ב"נראות הציבורית", על רבדיה השונים, משום "טעם מסחרי" ברכישת חברה ציבורית מפסידה, ובנסיבות המתאימות אף כטעם "מסחרי יסודי"; והגם שבנסיבות



רכישת חברה מפסידה

המתאימות, ניתן להצדיק קיומו של טעם מסחרי ברכישת שלד בורסאי שיש בו הפסדים, בהשוואה להנפקה לציבור של חברה פרטית (או רכישת חברה ציבורית נסחרת בבורסה) שאין בהן הפסדים או שהפסדים בהן פחותים; המערערת לא הוכיחה כי הערך הכלכלי הגלום בחיסכון בעלויות ובזמן שברכישת שלד בורסאי שיש בו הפסדים, היווה "טעם מסחרי יסודי" בהשוואה לחלופות כניסה אחרות לבורסה שהיו זמינות באותה עת ושנשאו הפסדים פחותים.

□ עוד ציינה השופטת, כי המערערת לא הוכיחה שעמד טעם מסחרי יסודי ברכישת השלד הבורסאי הספציפי. כך, לשיטתה, המערערת לא הוכיחה את הערך הכלכלי הגלום במבנה עסקה ללא תשלום פרמיית שליטה ומדוע הוא עולה כדי "טעם מסחרי יסודי" בהשוואה לשלדים אחרים, הנושאים הפסדים פחותים, שרכישתם הייתה כרוכה בתשלום פרמיית שליטה; המערערת לא הוכיחה את השקילות הכלכלית בין ערפו של



רכישת חברה מפסידה

היתרון הכלכלי שבאי-תשלום פרמיית שליטה ליתרון המיסויי שבקיזוז הפסדיה הצבורים; והמערערת אף לא הוכיחה כי הערך הכלכלי שבחיסכון בתשלום פרמיית שליטה ברכישת השלד הספציפי והערך הכלכלי שבחיסכון בעלויות ובזמן ברכישת שלד בורסאי (בהשוואה לחלופות כניסה אחרות לבורסה) שקולים ליתרון המיסויי שבקיזוז הפסדיה הצבורים.

□ הגם שהשופטת סרוסי הגיעה למסקנה, כי האחים נאוי לא הוכיחו קיומו של טעם מסחרי יסודי ברכישת השלד הבורסאי הספציפי ודי בכך כדי לקבוע כי המערערת לא עמדה בנטל ההוכחה הסובייקטיבי המוטל עליה להוכיח שבבסיס העסקה עמד טעם מסחרי יסודי, המשיכה השופטת ונדרשה לנושא "שקילותם הכלכלית של הטעמים שביסוד העסקה".

□ לדבריה, ותוך שהיא מצטטת מהלכת **סגנון**, על-מנת שתישלל מלאכותיותה של



רכישת חברה מפסידה

העסקה, על הנישום להוכיח כי הטעם המסחרי שעמד בבסיסה אינו פחות, במידת יסודיותו, מהטעם הפיסקאלי; וכי מידת היסודיות של כל אחד מהטעמים, המסחרי מזה והפיסקאלי מזה, נבחנת בשלב זה על-מנת להכריע מה הייתה המטרה הדומיננטית של הנישום בביצוע העסקה.

עוד קבעה השופטת, כי אף אם הייתה משתכנעת בקיומו של טעם מסחרי יסודי ברכישת השלד הבורסאי הספציפי, הרי שבשים לב להיקף הניכר של ההפסדים הצבורים במערערת ולערך הכספי המידי שבקיזוזם לצורכי מס, לא ניתן לראות בערך הכלכלי שבחיסכון בעלויות ובזמן (שברכישת שלד בורסאי בהשוואה לחלופות כניסה אחרות לבורסה) ובחיסכון בתשלום פרמיית שליטה (שברכישת השלד הספציפי בהשוואה לרכישת שלדים אחרים), כשקול כלכלית ליתרון המס שבניצול ההפסדים הצבורים, באופן הגורם לשלילת מלאכותיותה של העסקה.

על פסק-הדין הוגש ערעור לבית-המשפט העליון (ע"א 3135/20).



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

הפרת התנאים להטבות מס בשינויי מבנה



ההוראות לגבי הפרת התנאים

■ סעיף 103 לפקודת מס הכנסה קובע כדלקמן:

"(א) ניתנו ההטבות לפי פרק זה בשנה פלונית, ולאחר מכן נתברר כי לא נתקיים במועדו תנאי מהתנאים הקבועים בסעיף 103ג, יודיע על כך פקיד השומה לצדדים למיזוג; ניתנה הודעה כאמור, יבוטלו ההטבות למפרע ממועד נתינתן, והצדדים למיזוג ובעלי מניותיהם יחוייבו במסים ובתשלומי החובה שניתן להם פטור מהם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד המיזוג ועד מועד התשלום...

(ב)(1) הודעה כאמור בסעיף קטן (א) וכן דרישה להגיש דו"חות מהצדדים למיזוג או מבעלי מניותיהם (להלן – דו"חות המיזוג), יינתנו תוך ארבע שנים מתום שנת המס שבה נמסר לפקיד השומה דו"ח לפי סעיף 131 שענינו שנת המס שלגביה טוען פקיד השומה לאי קיום תנאי כאמור; ניתנה הודעה כאמור, יערוך פקיד השומה שומות מתוקנות לצדדים למיזוג ולבעלי מניותיהם...



ההוראות לגבי הפרת התנאים

■ סעיף 103 לפקודת מס הכנסה – המשך

(2) שומה לפי סעיף קטן זה דינה לענין השגה וערעור כדין שומה לפי סעיף 145.

(ג) מסים, אגרות ותשלומי חובה אחרים שהחברה המעבירה חייבת לפי חוק מס כמשמעותו בחוק קיזוז מסים, התש"ם-1980 (להלן בסעיף זה – חוק מס), לגבי שנות המס שלפני מועד המיזוג, ואם נשללו ההטבות לפי סעיף קטן (א) – גם תשלומים כאמור המתייחסים לשנות המס שלאחר מועד המיזוג, ניתן יהיה לגבותם מכל אחד מאלה ובסדר זה:

(1) מהחברה הקולטת;

(2) ממי שהיה בעל שליטה בחברה המעבירה ערב המיזוג וקיבל במסגרת המיזוג מניות בחברה הקולטת; ...



ההוראות לגבי הפרת התנאים

- סעיף 103 לפקודת מס הכנסה – המשך

...

(ז) על החלטה לשלול הטבות לפי סעיף זה ניתן יהיה לערער במסגרת הערעור על השומה לשנת המס, ואם לא נעשתה שומה לאותה שנת מס במהלך שנה מיום מסירת ההודעה האמורה בסעיף קטן (ב) (להלן – יום ההודעה), ניתן יהיה לערער עליה בנפרד כאילו היתה צו לפי סעיף 152(ב) תוך שלושים ימים מיום ההודעה."



ההוראות לגבי הפרת התנאים

- סעיף 104ז(ב)(1) לפקודת מס הכנסה קובע, כי:
"האמור בסעיפים 103, 103יב ו-103טו יחול לגבי מעביר הנכס כאילו הוא חברה מעבירה או בעל מניות בה, לפי הענין, וכאילו החברה שאליה הועבר הנכס היא חברה קולטת, הכל בשינויים המחוייבים לפי הענין. אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהוראות סעיף 104ה(ג);"
- ואילו סעיף 105ח לפקודה קובע, כי:
"האמור בסעיפים 103ז, 103ט עד 103יב... יחול לגבי פיצול, בשינויים המחוייבים, לפי הענין...";"
- כלומר, סעיף 103י לפקודה – הקובע את ההוראות החלות במקרה של הפרה, לרבות ביטול ההטבות, תשלום המסים וגביה, הדוחות שיש להגיש, התיישנות שומה והליכי שומה וערעור – חל לגבי כל שינויי המבנה.



הפרת התנאים בהעברת נכס

- כאמור, סעיף 104ז(ב)(1) לפקודת מס הכנסה קובע, כי:
"האמור בסעיפים 103, 103יב ו-103טו יחול לגבי מעביר הנכס כאילו הוא חברה מעבירה או בעל מניות בה, לפי הענין, וכאילו החברה שאליה הועבר הנכס היא חברה קולטת, הכל בשינויים המחוייבים לפי הענין. אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהוראות סעיף 104ה(ג);"
- לפני תיקון 242, קבע סעיף 104ז(ב)(2) לפקודה, כי במקרה של הפרה, העברת הנכס תהיה חייבת במס במועד העברת הנכס, לפי הגבוה מבין שווי השוק של הנכס במועד ההעברה לבין שווי השוק של הנכס במועד ההפרה (ראו לעניין זה, החלטת מיסוי 5548/11).
- בעקבות התיקון, הוחל מנגנון ההפרה הקבוע בסעיף 103י לפקודה, לפיו בעת הפרה של תנאי למתן הטבה מבוטלות ההטבות למפרע ממועד נתינתן.

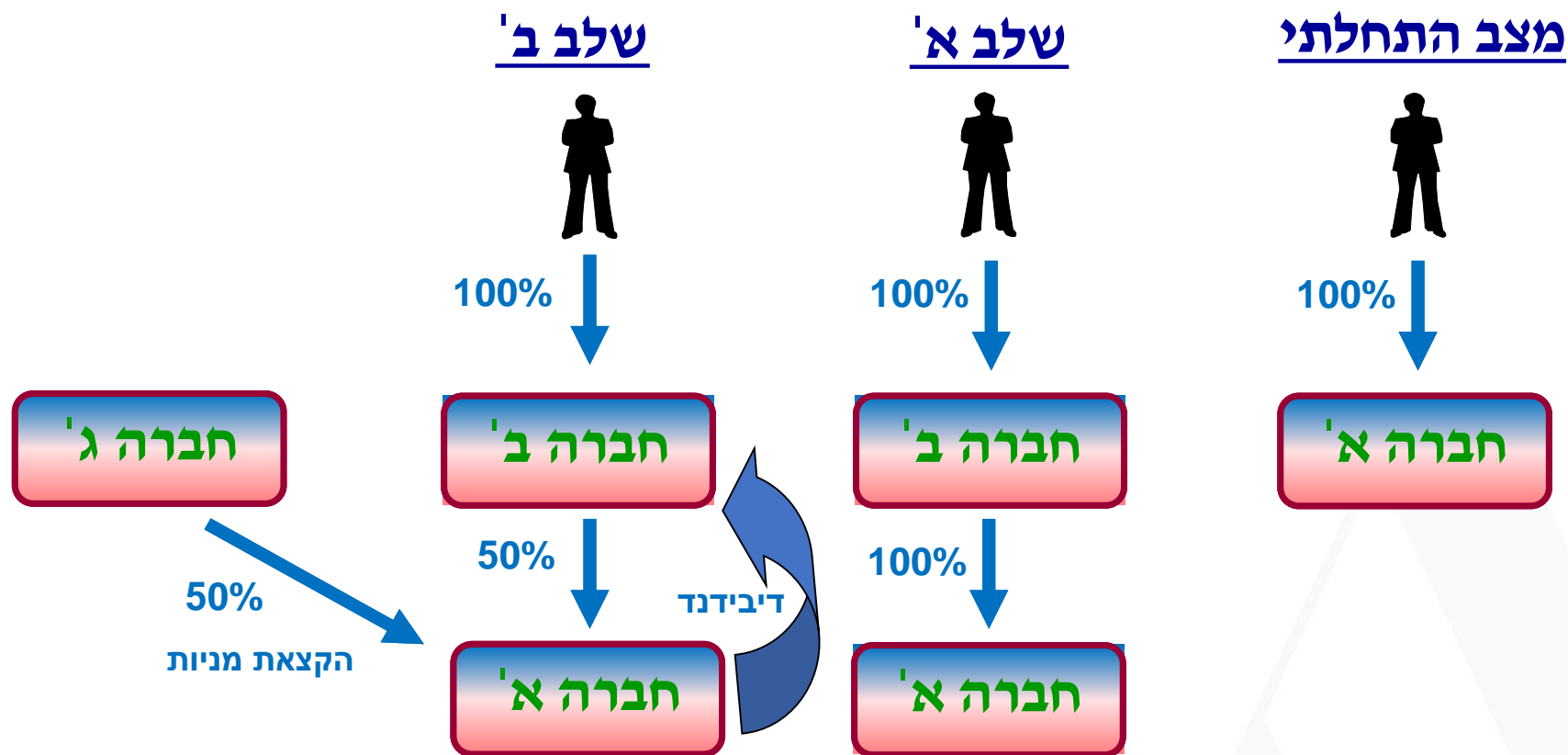


הפרת התנאים בהעברת נכס

- כלומר, יש לחזור למועד העברת הנכס ולקבוע חיוב במס במועד זה ללא מתן ההטבות.
 - בנוסף, נקבע, כי גם במקרה של הפרה תחולנה על החברה הוראות סעיף 104ה(ג) לפקודה לעניין קיזוז הפסדים, * וזאת על-מנת שלא ליצור תמריץ להפר תנאי כאמור בדיעבד כדי לקזז הפסדים.
- * סעיף 104ה(ג) לפקודה קובע, כי "על קיזוז ריווח הון או הפסד הון שנוצר עקב מכירת נכס שהועבר כאמור בסעיפים 104א עד 104ג יחולו הוראות סעיף 103כ(ב1) ו-(ב2), בשינויים המחויבים...".



דוגמה להפרה אפשרית





אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

סוף מעשה במחשבה תחילה... תודה על ההקשבה!

האמור במצגת זו אינו מהווה תחליף לייעוץ פרטני! ©