

עולם המס עם הפנים לעשור הבא כנס סוף שנת המס 2010 סוגיות נבחרות בתחום הנדל"ן

שאול בן אמוץ, רו"ח, שותף מסים
וראש מגזר הנדל"ן, PwC Israel

דרור מורן CFO הריבוע הכחול
ויו"ר תא קמעונאות בפורום CFO



1. רווחי שערורך מעליית ערך נדל"ן וחלוקת דיבידנדים מתוכם, לאחר תקן חשבונאות 29 – אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS)
2. מיסוי חברות העוסקות בנדל"ן מניב בחו"ל, בהתאם להוראות סעיף 75ב לפקודה – חברה נשלטת זרה (חנ"ז)

רווחי שערורך מעליית ערך נדל"ן וחלוקת דיבידנדים מתוכם

1

תקן חשבונאות IAS 40 (נדל"ן להשקעה)

- אחת ממטרות תקינת ה-IFRS הינה קביעת כללי דיווח אשר יישומם בדוחות הכספיים יביא לשיקוף ולהצגת ערך הנכסים הריאלי של הפירמה כלפי משתמשי הדוחות הכספיים
- מטרה זו הושגה, בין היתר, על ידי קביעת מודל השווי ההוגן לנכסים ולהתחייבויות מסוימים וזאת, בניגוד לשיטות הדיווח הקודמות, לפיהן הוצגו הנכסים בהתאם לעלותם בניכוי פחת וירידות ערך
- תקן חשבונאות בדבר נדל"ן להשקעה (IAS 40), קובע כי נדל"ן להשקעה יימדד לראשונה לפי עלותו. לעניין המדידה לאחר מועד ההכרה הראשוני, ישות יכולה לבחור בין מודל העלות לבין מודל השווי ההוגן ותיישם בעקביות בחירה זו לכל פריטי הנדל"ן להשקעה שברשותה
- "שווי הוגן" מוגדר בתקן כסכום אשר בו ניתן להחליף נכס, בין קונה מרצון למוכר מרצון שאינם קשורים, הפועלים בצורה מושכלת

תקן חשבונאות IAS 40 (נדל"ן להשקעה)

- **התקן קובע כי רווח או הפסד הנובעים משינוי בשווי ההוגן של נדל"ן להשקעה, יוכרו כרווח או כהפסד לתקופה בה הם נבעו. מדובר ברווח חשבונאי שאיננו רווח לצרכי מס**

מיסוי דיבידנדים שמקורם ברווחי שערור

המצב החוקי מהיבט דיני התאגידים

- חוק החברות מאפשר חלוקת רווחי שערור, מאחר והם מקיימים את "מבחן הרווח" לחלוקת דיבידנד שבסעיף 302(ב) לחוק
- על פי הצעה לתיקון חוק החברות (תיקון 13) מינואר 2010, יוסמך השר לקבוע כללים ותנאים למבחן הרווח, כך שגם אם לפי כללי ה-IFRS לחברה נבעו רווחים המקיימים את "מבחן הרווח" בחוק החברות – חלוקתם תהיה בכפוף לאישור בית המשפט (בדומה להפחתת הון)
- כללים כאמור טרם פורסמו והצעת חוק טרם אושרה

היחס בין כללי חשבונאות מקובלים בישראל לשיטת המס הנוהגת (עקרון המיסוי הדו-שלבי)

- שיטת המס בישראל נסמכת על הדוחות הכספיים, כלומר, על המדידה וההצגה החשבונאית ("שיטת העקיבה"), למעט במקרים בהם נקבעו הוראות ייחודיות בדיני המס, הסוטות מכללי חשבונאות. בהקשר זה יוער כי בחקיקה מאוחרת משנת 2009, (בתחולה רטרואקטיבית לשנת 2007) נקבע כי הדוחות הכספיים שיהוו בסיס לדוח המס, לא יהיו דוחות הערוכים לפי כללי IFRS
- שיטת המס בישראל מבוססת על עקרון "מימוש" ההכנסה
- הכנסה משערוך איננה הכנסה שמומשה לצרכי מס ולכן אין היא חבה במס
- תוצר ביניים של האמור הינו רווח חשבונאי – רווח משערוך, שאינו הכנסה חייבת לצורכי מס. רווח זה ניתן לחלוקה כדיבידנד
- על-פי פסיקת בית המשפט העליון בסוגיה העקרונית של היחס בין רווח חשבונאי לרווח לצרכי מס, הרווח החשבונאי הוא המנחה לקביעת היקף סכומי הרווח הניתן לחלוקה. ולפיכך, בחלוקת רווחי שערוך, מדובר יהיה כדיבידנד גם לצרכי מס

היחס בין כללי חשבונאות מקובלים בישראל לשיטת המס הנוהגת (עקרון המיסוי הדו-שלבי) – המשך

עקרון המיסוי הדו-שלבי

- על פי עקרון זה, בשלב הראשון, לפני חלוקתם כדיבידנדים, יחויבו רווחי תאגיד במס חברות, בהתאם לכללי המס הרלוונטיים. בשלב השני, יחויבו רווחים אלו (בניכוי מס החברות שחל בגינם) בעת חלוקתם כדיבידנד לבעלי המניות בתאגיד, בהתאם לכללים החלים על מקבל הדיבידנד
- בישראל, בפועל, פקודת מס הכנסה מבוססת על מיסוי דו-שלבי, אם כי אין הוראות פוזיטיביות וקוהרנטיות בעניין, ו"כמובן" שאין עדיין חיקוק עדכני להתמודדות עם כללי החשבונאות החדשים שפורטו
- מזה תקופה, רשות המיסים עוסקת בסוגיות שונות של מיסוי דו-שלבי, במסגרת וועדה פנימית שהוקמה לצורך זה

מיסוי דיבידנדים – כללי

1. המונח "דיבידנד" איננו מוגדר בפקודת מס הכנסה
2. מהפסיקה נלמד כי דיבידנד מחולק בהתאם לכללי חוק החברות לעניין מבחן הרווח. דהיינו דיבידנד מרווח חשבונאי, שאינו חלק מההכנסה החייבת במס, ייחשב בכל זאת דיבידנד לצורך מס
3. בהתאמה, הפרקטיקה הנהוגה בישראל, מבוססת על חלוקה ומיסוי דיבידנד על בסיס הרווח החשבונאי ולא על בסיס ההכנסה לצורכי מס, אלא אם נקבעו חריגים בדיון. חריגים לדוגמא: רווחי מפעל מאושר, רווחי חברה משפחתית

מיסוי דיבידנד מרווחי שערור

- בהעדר הוראה ייחודית בפקודת מס הכנסה בנוגע לחלוקת דיבידנד על ידי חברה תושבת ישראל מתוך רווחי שערור, לדעתנו, על בסיס מערכת סעיפי הדין הקיימים, פסיקת בית המשפט העליון במקרה עיט והפרקטיקה המוסכמת לעניין מיסוי דיבידנד מרווח ראוי לחלוקה חשבונאי, מיסוי דיבידנד מרווחי שערור, צריך שיהיה כמיסוי כל דיבידנד אחר

- רשות המיסים לא פרסמה ללשכות הרלוונטיות ולציבור הרחב, עמדה רשמית בנושא מיסוי דיבידנד שמקורו ברווחי שערור
- ידוע לנו כי במסמך פנימי של הרשות, הובעה עמדה לפיה יש למסות דיבידנד כאמור, במס שיביא לנטל מס מלא בשיטה הדו-שלבית, דהיינו, תאגיד 25% ויחיד 45%. אותו מסמך איננו כולל הפנייה לסעיפי הדין המאפשרים זאת, כמו גם מתעלם הוא מהעובדה שרווח השערור ימומש במועד כלשהו, שאז יוטל עליו מס
- **יישום גישת הרשות, מעבר להעדר תשתית מתאימה בדין לתמוך בה, יביא למיסוי כפל, תוצאה שכידוע אינה ראויה ואינה מתקבלת**
- למותר לציין כי במדינות העולם, לדוגמא ארה"ב, קבועים כללים ברורים לעניין חלוקת דיבידנד מרווחים חשבונאיים ורווחים לצורכי מס

המלצות לפעולה

1. לדעתנו, על התאגידים להיות מודעים לעמדת הרשות, על אף שלא פורסמה בצורה מסודרת, ולהצטייד במסמכים ובתיעוד מתאים לתמיכה בגישה הנבחרת על ידם
2. על מנת להימנע מ"שחזור" התהליך הבלתי תקין לדעתנו, לפיו בשנת 2009 תוקנו הוראות החוק בנוגע ליישום כללי IFRS בתוקף לשנים 2007 ו-2008, יש מקום לפנות למשרדי האוצר; המשפטים ורשות המיסים במסגרת ציבורית - רוחבית, להסדרת הנושא באופן שיטתי ושלם

**סעיף 75ב לפקודה
חברה נשלטת זרה (חנ"ז) –
סוגיות נבחרות**

2

מה היא חנ"ז?

רקע חקיקתי

- במסגרת תיקון 132 לפקודת מס הכנסה (תיקון שנכנס לתוקף משנת 2003 ואילך), נקבעה שיטת מס פרסונאלית לתושבי מדינת ישראל (יחידים ותאגידים). שיטה זו החליפה את שיטת המס הטריטוריאלית (שבה מוסו רווחים של תושבי ישראל שהופקו או נצמחו בישראל) שהייתה קיימת עד לתיקון זה
- במסגרת התיקון לפקודה, ניסה המחוקק לסגור פרצות ולמנוע תכנוני מס נפוצים, שבהם רווחים של חברות תושבות חוץ בשליטת ישראלים, לא חוייבו במס באופן שוטף ובמקרים קיצוניים לא מוסו כלל. אחת מהדרכים למניעת תכנוני המס הנ"ל הינה החלת משטר מס המוכר בעולם כ- CFC – חברה נשלטת זרה – ס' 75ב
- מטרת החקיקה של החנ"ז הינה למסות רווחים של תושבי ישראל אשר יאגדו את פעילותם בחו"ל במסגרת חברה אשר תפיק הכנסות פאסיביות – שכר דירה מסוים, דיבידנדים, ריביות וכדומה, על בסיס שוטף, דהיינו מיסוי בעלי המניות מבלי צורך בחלוקת דיבידנד בפועל

מה היא חנ"ז? (המשך)

חנ"ז – הינה חברה תושבת חוץ העונה על כל הקריטריונים הבאים:

- חברה פרטית, שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה, או שפחות מ-30% ממניותיה נסחרות בבורסה
 - שיעור המס על הכנסות פאסיביות במדינת החוץ אינו עולה על 20%
 - למעלה מ-50% מאמצעי השליטה מוחזקים במישרין או בעקיפין בידי תושבי ישראל
 - רוב הכנסתה או רוב רווחיה בשנת המס הינן בגין הכנסות פאסיביות
- הכנסה פאסיבית הינה:

הכנסה מריבית או הפרשי הצמדה, הכנסה מדיבידנד, הכנסה מתמלוגים, הכנסה מדמי שכירות, רווחי הון ממכירת נכסים (ובלבד שאין מדובר במכירת נכס ששימש בידי החברה בעסק או במשלח יד)

- המבחן באם מדובר בהכנסה פאסיבית או בהכנסה מעסק או משלח יד, יהיה בהתאם לדיני המס בישראל ולא במדינת התושבות של החנ"ז

מה היא חנ"ז? (המשך)

- ביחס לחברות נדל"ן מניב, שאינן סחירות בחו"ל, בשליטת תושב ישראל ובמדינות בהן שיעור המס נמוך מ-20%, עולה בחריפותה שאלת טיב הפעילות – פאסיבית או אקטיבית
- כידוע, פעילות נדל"ן מניב בישראל נידונה בבתי המשפט בישראל מספר רב של פעמים לבחינת טיבה – פאסיבי או אקטיבי. למרות ריבוי הדיונים בנושא, הכללים שנקבעו בפסיקה, לא עוגנו בחקיקה
- נותרנו אפוא עם הצורך לבצע בחינת טיב הפעילות על בסיס המבחנים העיקריים שנקבעו בפסיקה, כמפורט להלן:
 - קיום מנגנון תפעולי ומתן שירותים נוספים לשוכרי נכסים
 - ארגון, בקיאות ומומחיות
 - היקף, ותדירות העסקאות
 - מבחן הנסיבות הספציפיות (מבחן גג)

- רשות המסים מנהלת בשנים האחרונות דיונים בבית המשפט עם חברות מובילות בתחום הנדל"ן המניב בחו"ל
- עיקר הויכוח הינו האם הכנסתן מנדל"ן מניב בחו"ל הינה פאסיבית או אקטיבית, וכפועל יוצא – החלת משטר החנ"ז לגישת רשות המסים
- בנוסף, רשות המסים מעלה טענה עקרונית או משנית, כי מלכתחילה אין מדובר בחנ"ז, אלא בחברה תושבת ישראל מכוח מבחן "השליטה והניהול" על פי הגדרת תושבות של חבר בני אדם בפקודת מס הכנסה

המלצות לפעולה

1. כתכנון מס לגיטימי, ניתן לארגן ולבחור מודל פעילות בתחום הנדל"ן המניב בחו"ל המאופיין באופי אקטיבי וכך למנוע "כניסה" למשטר חנ"ז
2. לחילופין, גם במשטר החנ"ז, מבנה אחזקות מתאים עשוי למנוע או לצמצם מיסוי כפל/נטל מס עודף
3. מבנה אחזקות מסוימים אף עשויים לנטרל את השלכות משטר החנ"ז. כך לדוגמא, זיכוי רעיוני גבוה בגין ניכוי מס במקור בחו"ל עשוי להשיג תוצאה זו

תודה רבה!

שאול בן אמוץ, רו"ח, שותף מסים וראש מגזר נדל"ן

טלפון: 03-795424

דוא"ל: shaul.ben-amotz@il.pwc.com

דרור מורן CFO הריבוע הכחול ויו"ר תא קמעונאות בפורום CFO

PwC firms provide industry-focused assurance, tax and advisory services to enhance value for their clients. More than 162,000 people in 154 countries in firms across the PwC network share their thinking, experience and solutions to develop fresh perspectives and practical advice. See www.pwc.com for more information.

"PwC" is the brand under which member firms of PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) operate and provide services. Together, these firms form the PwC network. Each firm in the network is a separate legal entity and does not act as agent of PwCIL or any other member firm. PwCIL does not provide any services to clients. PwCIL is not responsible or liable for the acts or omissions of any of its member firms nor can it control the exercise of their professional judgment or bind them in any way.

This publication has been prepared for general guidance on matters of interest only, and does not constitute professional advice. You should not act upon the information contained in this publication without obtaining specific professional advice. No representation or warranty (express or implied) is given as to the accuracy or completeness of the information contained in this publication, and, to the extent permitted by law, Kesselman & Kesselman, its members, employees and agents do not accept or assume any liability, responsibility or duty of care for any consequences of you or anyone else acting, or refraining to act, in reliance on the information contained in this publication or for any decision based on it.

©2010 Kesselman & Kesselman. All rights reserved.

In this document, "PwC" refers to Kesselman & Kesselman, which is a member firm of PricewaterhouseCoopers International Limited, each member firm of which is a separate legal entity.

