

"מפגש עם הכסף" [מיסוי כללי]

הביטוי "מפגש עם הכסף" משמעותו שהמס משתלם בעת שמתקבלים התקבולים בגין ההכנסה ולא דווקא בעת היווצרות ההכנסה. ייתכן לעתים פער בין מועד היווצרות ההכנסה לבין קבלת התקבולים בגינה. כל עוד אין מדובר בפער גדול קיימת נטיה להתעלם מהפרש העיתוי. אולם במקרה שקיים פער ניכר בעיתוי בין מועד היווצרות ההכנסה לבין מועד קבלת התקבול מורה ההיגיון הכלכלי שיש לשלם את המס רק לפי מועד קבלת התקבול, שכן אצל הנישום לא התקבל כל תקבול בגין ההכנסה ממנו יוכל לשלם את המס.

דוגמא

פלוני עשה עסקת חליפין ומכר מניות א' שהן סחירות ובתמורה קיבל מניות ב' שהן חסומות למשך 4 שנים. על פי הפקודה עליו לשלם מס רווח הון בתוך 30 יום. אולם מאחר שהמניות שקיבל הן חסומות אין לו אפשרות לשלם את המס כי איננו יכול לממש את המניות החסומות שקיבל. נראה, שבמקרה כזה על פקיד השומה לבוא לקראת הנישום ולמצוא לו פתרון שידחה את המס למועד מכירת המניות החסומות או תאריך שלא יאוחר על מועד שייקבע באופן שיאומץ הפתרון לתשלום המס סמוך ל"מפגש עם הכסף".

בפסק דין טוטנאור¹, אשר עסק במכירת מניות על ידי בעל שליטה בחברה ציבורית לחברה פרטית בשליטתו מצא בית המשפט לנכון לקבוע שהנישום ישלם מס על דיבידנדים רק מעת שיתקבלו, דהיינו, בעת המפגש עם הכסף.

להלן תרשים המתאר את השתלשלות העניינים:

מצב א': המצב לפני מכירת המניות

מאזן טוטנאור בע"מ - חברה ציבורית		מאזן חברת האחזקות	
פסיב	אקטיב	פסיב	אקטיב
הון מניות: 76.87% להושע		הון מניות שליטה - 100% להושע	יתרת חוב: הושע - 6.81 מיליון ש"ח
		הון מניות מקנת זכות לדיבידנד:	
		ר/ב - 65%	
		שירלי/בת - 17.5%	
		ליאור/בת - 17.5%	

¹ עמ"ה 8047/04 יהושע טוטנאור נ' פקיד שומה ירושלים 1 (22.6.08). האתר המשפטי מסתקס. עובדות המקרה היו: המערער שלט בחברה הציבורית טוטנאור בע"מ (להלן - "החברה הציבורית"), כבעלים של 76.87% מהמניות. בנו, רן טוטנאור, כיהן בחברה זו כסמנכ"ל. בשנת 2000 הקים המערער חברת אחזקות פרטית בשם משפחת טוטנאור בע"מ (להלן - "חברת האחזקות"). שבה החזיק ב-100% מניות שליטה. ביום 19.12.2000 נערך בין המערער לבין חברת האחזקות הסכם, לפיו ימכור המערער לחברת האחזקות את מניותיו בחברת טוטנאור תמורת 149 מיליון ש"ח. התמורה כללה החזר הלוואה אישית של המערער בסך 6,810,000 ש"ח ו-142,190,000 שטרין חוב בני ערך נקוב של 1 ש"ח לכל שטר. את שטרין החוב התחייבה חברת האחזקות לפרוע לפני כל חלוקת דיבידנד לבעלי מניותיה. במסגרת אותו הסדר חתמו בני המשפחה על הסכם המייסדים של חברת האחזקות, לפיו חולקו מניות רגילות בין ילדי המשפחה באופן הבא: רן 65%, שירלי 17.5% וליאור 17.5%. כן סוכם כי יוקצו מניות יסוד המקנות זכות בלעדית למנות את דירקטוריון החברה הפרטית. 100 מניות יסוד א' הוקצו למערער, 100 מניות יסוד ב' הוקצו לאשת המערער, 100 מניות יסוד ג' הוקצו לבנו של המערער. על ההכנסה ממכירת המניות, דיווח המערער כעל רווח הון פטור לפי סעיף 97(ג) לפקודה וסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים), תשכ"ט-1969 (בסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים)), נקבע שהוראת סעיף 101 לפקודה המטיל חיוב מס רווח הון על חברה פרטית שהציעה את מניותיה לציבור בעת רישומן בבורסה לא תחול על רישומן בבורסה של מניות החברה תעשייתית. לכן, מכירת המניות בעת הרישום בבורסה היתה פטורה ממס בכפוף לכך שבעל המניות החזיק במניות אלה לפחות חמש שנים מיום הרישום בבורסה).

מצב ב': המצב לאחר מכירת המניות

מאזן טוטאור בע"מ - חברה ציבורית		מאזן חברת האחזקות	
פסיב	אקטיב	פסיב	אקטיב
הון מניות: 76.87% לחברת האחזקות	השקעה במניות: 149 מליון ש"ח (76.87%)	שטרי הון: 142.19 מליון ש"ח	הון מניות שליטה - 100% להושע
			הון מניות מקנת זכות לדיבידנד:
		ר/בן - 65%	שירל/בת - 17.5%
		ליאור/בת - 17.5%	

לפי הסדר הרה-ארגון יוצא למעשה, שהמערער הגשים כמה מטרות:

1. הוא הותיר השליטה בשתי החברות בידי כל עוד הוא בחיים.
2. המניות נשארות במסגרת המשפחה גם לאחר מכירתן על ידו לחברת האחזקות.
3. הוא לא יתחייב במס על הדיבידנד שיחולק בחברה הציבורית עקב מכירת המניות, כמו כן, לא יתחייב במס על דיבידנד שיחולק במסגרת חברת האחזקות. זאת משום שהמניות שיש לו בחברת האחזקות מקנות לו שליטה מלאה בחברה, אך אין הן מקנות לו זכות לדיבידנד.
4. המערער מבטיח לעצמו קבלת דיבידנד בפטור ממס, מהחברה הציבורית, בשנים הבאות גם לאחר מכירת מניותיו. זאת, בגובה חלק ממחיר המכירה של המניות שביגנו נוצרו שטרי הון. הפטור נובע מפירעון שטרי ההון בגין התמורה ממכירת המניות¹.

המשיב טוען, כי יש למסות את התמורה עבור המניות כחלוקת דיבידנד מכוח סיווג מחדש, כי שטרי ההון הם בבחינת נכס בעל שווי כבר ממועד נתינתם, ודי בכך לצורך התגבשות הדיבידנד, כאשר אין דרישה שהדיבידנד ישולם במזומן דווקא. לחילופין, יש לקבוע כי מדובר בעסקה מלאכותית, ולמסות גם בדרך זו אותו סכום כדיבידנד. כמו כן, במישור הכלכלי לא בוצע כל שינוי מהותי, ולא נוצר כל יתרון כלכלי או עסקי בעקבות העסקה. השליטה נותרה בידי המערער, המטרה המוצהרת של המערער לא הושגה, שכן היה יכול להשיג אותה בדרך הרבה יותר פשוטה וקלה. השינוי היחיד שנוצר הינו, יכולתו של המערער למשוך דיבידנד פטור ממס בהיקף הכספי של התמורה.

מנגד, טען המערער, כי טענת הסיווג מחדש אינה יכולה להתקבל, זאת עקב כשלונו של המשיב להצביע על תבנית משפטית תקפה בדין הכללי לסיווג מחדש. בנוסף, ההסדר השיג את המטרה הכלכלית, שהיא להבטיח לבנו רן את העברת השליטה העתידית, באופן שאף אחד מבני המשפחה האחרים, כולל המערער ואשתו, לא יוכל לעצור או למנוע את התרחשותה.

בית המשפט פסק שההסדר הותיר את שליטתו של המערער בשתי החברות, אבל הוא ניתק את המערער ממקור הדיבידנד. קרי, ההסדר כלל מכירת מניות ובכך נשללת מהמערער הזכות לדיבידנד, אבל הוא יקבל דיבידנד בעקיפין שיועברו אליו

¹ למעשה, מכירת המניות מהחברה הציבורית לחברת האחזקות בפטור מרווח הון, יצרה יתרת זכות בגין התמורה עבור המניות (בניכוי יתרת הזוכה שלו בחברה). יתרת זכות זו, קיבלה ביטוי בצורת הנפקת שטרי הון, אשר יכול היה לממשם בעתיד ללא חיוב במס.

על-פי ההסכם כ"תמורה" למניות שמכר. מכאן, לא הייתה זו עסקת מכר של ממש, חרף העובדה שהמערער נהנה מאותם דיבידנדים, אשר לבשו צורה אחרת.

העסקה, כפי שנבנתה הביאה לכאורה למערער את האפשרות למשוך דיבידנד בפטור ממש, כי עד מועד מכירת המניות, משיכת דיבידנד על ידו בחברה הציבורית הייתה חייבת מס בשיעור 25%, ואילו לאחר מכירת המניות לחברת האחזקה, הדיבידנד יועבר לחברת האחזקות בפטור ממש, שכן דיבידנד בין חברות פטור ממש; בשלב הבא, הדיבידנד שמקבלת אותו חברת האחזקות אינו מיועד לחלוקה לבעלי המניות, אלא, הוא יועד תחילה לכיסוי התחייבות חברת האחזקות בעסקת מכירת המניות למערער. התחייבות זו קיבלה את ביטוייה בצורת שטרי ההון.

יש לציין, שאילו מכר המערער את מניותיו לגורם חיצוני, היה פטור ממש רווח הון בגין מכירה זו מכוח סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים). כמו כן, לא היה זכאי לדיבידנד מהחברה הציבורית. משתהיה חלוקת דיבידנד על ידי החברה הציבורית, זו תהא פטורה ממש בידי חברת האחזקות, וכאשר חברת האחזקות תחליט לחלק דיבידנד לבעלי מניותיה, הם יהיו חייבים במס על משיכת הדיבידנד. אבל למערער אין זכות לדיבידנד, שכן הוא מחזיק במניות שליטה שאינן מקנות לו זכות לדיבידנד. היינו, ההסדר מאפשר למערער לקבל כספים שמקורם בדיבידנד מחברה שבשליטתו, מבלי לראות בפעולה זו משיכת דיבידנד החייבת במס בידיו. טענת הסיווג מחדש של פקיד השומה לא התקבלה.¹

הפחתת המס, הינו תנאי מקדמי להפעלת סעיף 86. תנאי זה מתקיים במקרה שלפנינו, כי בעוד שלפני הסדר הרה-ארגון שילם המערער מס על דיבידנד, הרי לאחריו, הוא מקבל כספים שמקורם בדיבידנד, אך משמשים למטרת פירעון שטרי ההון הפטורים ממש.

הטעמים המרכזיים שעמדו ביסוד הרה-ארגון, שבוצע על ידי המערער הם טעמים משפחתיים. דהיינו, הרצון להביא לחלוקה רצויה בין הילדים לאחר מות בני הזוג.

בית המשפט קבע, כי טעמים משפחתיים הם טעמים רלוונטיים וראויים. טעמים אלו **כלולים בטעם המסחרי** שעל פי עצם טיבו, הוא רחב דיו, לכן אין לשלול את האפשרות שגם טעמים משפחתיים כלכליים עמדו ביסוד הסדר הרה-ארגון. אולם, אין די בהוכחת קיום טעמים משפחתיים כלכליים כדי לבסס את המסקנה כי אין מדובר בעסקה מלאכותית.

בית המשפט הדגיש, כי אין להסתפק בקיומו של טעם מסחרי, אלא צריך להסביר גם את הצורה הספציפית בה נעשתה העסקה, ואם קיים טעם אמין לעריכת העסקה **בדרך מסוימת**.² בית המשפט מדגיש עוד, כי **בהלכת בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ³** נדרש שיתקיים טעם מסחרי **למכלול נסיבות העסקה**. הרחבה זו הביאה למסקנה, שאין די בכך שלחלק מרכיבי העסקה, או אפילו לאחד מהם טעם מסחרי, כדי לשלול היותה עסקה מלאכותית. לכן, **אם קיימות דרכים פחות**

¹ המשיב טוען שיש לסווג ההסדר מחדש כ**משיכת דיבידנד**, כאשר סיווג זה מעורר קשיים. קשיי התבנית המשפטית נעוצים בכך, שהמערער מקבל את הכסף מחברת אחזקות, שבה אין לו זכות לדיבידנד, וכבר מכר את מניותיו בחברה הציבורית, לכן אין לו גם בה זכות לדיבידנד. לפיכך, שינוי הסיווג שטוען לו המשיב, אינו יכול להלום את השינוי המשפטי שחל בפועל בזכויותיו של המערער בגדר המבנה שנוצר, היינו לא נשמר הקשר בין הדיבידנד לבין המניות. **בעניין "ראובני" (עמ"ה (ת"א) 1198/01 דורות ראובני אחזקות 3991 בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב יפו 4 (10.12.04)**, האתר המשפטי **מסטקס**). בית המשפט קבע, כי סיווג מחדש אפשרי כאשר העסקה נותרת בלא שינוי על נסיבותיה העובדתיות, כאשר מטרת שינוי הסיווג של העסקה, לצורכי מס, היא ליצור התאמה בין התבנית המשפטית לבין המהות הכלכלית; לכן, שינוי סיווג העסקה למשיכת דיבידנד במקרה שלפנינו, מביא לשינוי נסיבותיה העובדתיות של העסקה, שהן בסמכותו של המשיב במסגרת סעיף 86 לפקודה. לפיכך, טענת הסיווג מחדש לא התקבלה.

² ע"א 390/08 **תעש מור מרכז תעשייתי**, פורסם בבנו.

³ ע"א 7387/06 **בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נ' פקיד שומה 1 ירושלים**, (בנו).

מסובכות להשגת מטרת העסקה, ונבחרה דווקא דרך יותר מסובכת המפחיתה מס, אפשר יהיה להסיק מכך, שמדובר בעסקה מלאכותית. זאת מאחר שאופן עשיית העסקה מעורר תמיהה, ובמיוחד כאשר יש ליוצרי העסקה שליטה מלאה על רכיביה.

בית המשפט הציע הסדר אחר, שבאמצעותו ניתן יהיה להשיג את המטרה המשפחתית הכלכלית אשר עמדה ביסוד הרה-ארגון ובו זמנית לא יפחית את המס. לשיטתו, המערער יכול היה למכור את מניותיו לחברת האחזקות, אבל בתמורה לכך שהוא יהיה היחיד הזכאי לדיבידנדים בחברת האחזקה עד לסכום 149 מיליון ₪. חלופה זו פשוטה יותר מהדרך שבה נקט המערער המצריכה הכנת שטרי הון, וקביעת ההוראות העוסקות בהן. מכאן שהדרך שנקטה נעדרת טעם מסחרי.

כמו כן, בית המשפט ציין, כי חלופה זו, לא נוגדת את הכלל שנקבע בהלכת חזן¹, שלפיו אין הנישום חייב לבחור דווקא במסלול עתיר מס מקום שהחוק מאפשר לו לתכנן את צעדיו. נימוקו לכך היה, כי הדרך שבה נקט המערער לא רק שיש בה חסכון במס, אלא, שגם לא הובהר הטעם המסחרי שאינו מיסויי בנייתוק המערער מזכותו לקבל דיבידנד.

מכוח סעיף 86 לפקודה ניתנה לפקיד השומה סמכות "הורסת ובונה", היינו להוסיף פרטים לעסקה ולראות אותה בצורה שונה. מכאן, ראיית שטרי ההון כדיבידנד לאחר הפעלת סמכות ההריסה והבנייה צריכה להכיר בכך, שהסכום טרם חולק וטרם שולם. לכן לא היה מקום לשום את כל סכום התמורה בגין המניות בעת שחלקו היה באותו שלב בבחינת ערימת ניירות בלבד.

לסיכום, בית המשפט קבע, שאם המשיב לא הכיר בשטרי ההון שטרם נפרעו, הוא לא יכול לראות בהם כשווה כסף, המבטאים את התמורה העתידית ולחייב אותם במס היום, כאשר טרם הוכרז בחברה הציבורית על חלוקת דיבידנד וטרם שולמו והועברו לחברה הפרטית. לכן, יתרת סכום שטרי ההון שטרם נפרעה, תמוסה בעתיד עם תשלום יתרת התמורה, על פי שיעור המס לדיבידנד באותה עת. עינינו הרואות שהפתרון של בית המשפט היה לשלם את המס בעת פירעון שטרי ההון, שנחשב כחלוקת דיבידנד, דהיינו בעת "המפגש עם הכסף".

פסק דין נוסף בו העדיף בית המשפט את עקרון החיוב במס בעת "המפגש עם הכסף" על פני עקרון הדיווח המצטבר הוא פז גז חברה לשיווק בע"מ².

בפסק הדין אוחדו שלושה ערעורים שונים. הערעור האחד הוא ערעור שהוגש על ידי חברת פז גז חברה לשיווק בע"מ וחברת פז גז 1993 בע"מ (להלן: "פזגז") (להלן, פזגז ואמישראלגז ביחד: "חברות הגז"). הערעור השני הוא ערעור שהוגש על ידי החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ (להלן: "אמישראלגז"). הערעור השלישי הוא ערעורו של פקיד השומה למפעלים גדולים (להלן: "רשות המס" או "הרשות").

בשלושת הערעורים נדונו טענות קרובות וקשורות ולכן אוחדו לפסק דין אחד. פסק הדין עוסק בארבעה נושאים עיקריים³, כאשר הנושא הרלוונטי לענייננו הוא מועד

¹ ע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה נתניה, פ"ד נט(5) 538.

² ע"א 6557/01 פז גז חברה לשיווק בע"מ ואח' נ' פקיד השומה למפעלים גדולים ואח' (20.11.06), האתר המשפטי מסטקס.

³ הנושאים שהועלו בפסק הדין היו:

1. האם הפרשי השערוך הנצברים בפקדונות אותם גובות חברות הגז ממניינים חדשים מהוות לדין הוצאות המותרות בניכוי.
2. מהו הסיווג הנכון לתקבולים המכונים אצל אמישראלגז "מקדמות". האם תקבולי המקדמות מהווים הכנסה, וככל שכן, מהו המועד בו יש להכיר לאמישראלגז הוצאה כנגד הכנסה זו. האם במועד גביית המקדמות או במועד השבת המקדמות המשוערכות ללקוחות הפרשיים.

הכרת ההכנסה לגבי מקדמות בגין פקדונות מיכלי הגז שנתקבלו. או במלים אחרות, מהו הסיווג הנכון לתקבולים המכונים אצל אמישראל "מקדמות". האם תקבולי המקדמות מהווים הכנסה, וככל שכך, מהו המועד בו יש להכיר לאמישראל הוצאה כנגד הכנסה זו. האם במועד גביית המקדמות או במועד השבת המקדמות המשוערות ללקוחות הפורשים.

אמישראל טענה, כי היא נוהגת לגבות מכל לקוח חדש סכומי כסף המכונים "מקדמות". אמישראל טענה, כי גביה זו נעשית כמקדמה עבור מלאי הגז שכבר מצוי במרכזיית הגז אליה מתחבר הלקוח. כנגד גביה זו, היא מתחייבת בפני כל לקוח שממנו גבתה מקדמה, כי סכום המקדמה יוחזר לו כשהוא משוער לפי סכום המקדמה הנגבה בעת הפרישה מלקוח חדש. על כן, יש לראות מקדמות אלו כהתחייבות הנוצרת בעת גבייתן ואין לסווגן כהכנסה. אמישראל הוסיפה, כי המקדמות דומות במהותן לפיקדון נוסף ולכן כפי שנקבע לעניין פיקדונות יש לקבוע שאין המקדמות מהוות הכנסה.

פקיד השומה טען, כי יש להתייחס למקדמות כהכנסות שאין כנגדן הוצאות, אלא במועד השבת המקדמות בפועל. פקיד השומה הוסיף, כי הוכח שבגביית המקדמות נעשית כתנאי מוקדם להתקשרות עם אמישראל, כאשר סכומי המקדמות מוחזקים על ידי החברה במשך עשרות שנים, ושיעורי החזרה הם אפסיים.

בית המשפט העליון קבע, כי קביעת בית המשפט המחוזי נכונה ואין מקום לסטות ממנה. בית המשפט העליון קבע, כי לשם קביעת החיוב במס, על בית המשפט לבחון את המהות הכלכלית האמיתית של העסקה ולא את כינויה או את כסותה המשפטית. לעובדה שתקבולים אלו כונו על ידי אמישראל "מקדמות" אין כל נפקות לעניין זה. בפועל מדובר בכספים הנגבים על ידי החברה כתנאי מוקדם להתקשרות עמה ומוחזקים על ידה שנים רבות. מניתוח עניין הפיקדונות ראינו, כי הסבירות לסיום יחסי לקוח עם חברת הגז נמוכים מאוד והדבר נכון שבעתיים כאשר מדובר במרכזיית גז המספקת גז לכלל דיירי הבית המשותף, שאז נדרשת הסכמת רוב הדיירים למעבר. פרק הזמן הארוך בין גביית המקדמות למועד בו הן עשויות להידרש על ידי לקוח שבכל זאת מחליט לעזוב הם ארוכים מאוד, עובדה המקטינה את הסיכוי שאותו לקוח יזכור לדרוש את השבת המקדמה שנגבתה ממנו. בית המשפט העליון פסק לפיכך, כי בדומה לקביעה בעניין הפיקדונות, יש לראות לאור האמור גם בתקבולים המכונים מקדמות, כהכנסה שאין כנגדה הוצאה, עד להוצאתה בפועל.

בית המשפט העליון הוסיף, כי בהתאם לגישה בפסיקה האמריקנית, נדמה כי ניתן לראות בכספי המקדמות, הלכה למעשה, תשלום מראש עבור שירותי הגז אותם מספקת חברה וגם מטעם זה יש לסווגם כחלק מהכנסת החברה.

באשר לסטייה משיטת הדיווח על בסיס מצטבר בה מחויבת החברה מלבד לעניין זה (שהרי רישום ההכנסה כשיש סיכוי שתידרש השבתה, כמוהו כדיווח על הכנסה על בסיס מזומנים), קובע בית המשפט העליון כי לעתים יש מקום לסטות מכללי

3. האם ניתן לעשות שימוש בתקנה 4 לתקנות מס הכנסה (פחת), 1941 (להלן: "תקנות הפחת"), ולהכיר בשיעור פחת מוגדל בגין מוני הגז של פזגו.

4. האם יש להתיר בניכוי הוצאות מימון שנוצרו לפזגו בשל חלוקת דיבידנד לבעלי מניותיה. סוגיות נוספות שנידונו בקצרה בפסק הדין היו: חובות אבודים ומסופקים; התחייבות לעבודות עתידיות; הפרשות בגין תשלומים לקבלנים עצמאיים.

הדיווח כאשר סטייה זו מונעת עיוות גרוע יותר בו ייעשה המיסוי שלא על המהות הכלכלית האמיתית.

קיימות דוגמאות נוספות בהן ניתנה עדיפות להכרת ההכנסה לפי "המפגש עם הכסף" כגון סעיף 8ב לפקודה בקשר להכנסה מדמי שכירות לפי סעיפים 2(6) ו-2(7) לפקודה, סעיף 104ח בקשר לשינוי מבנה בהחלפת מניות ועוד.

המכון למסים וליעוץ כלכלי בע"מ ©