

מאיר מזרחי ושות', משרד
עורכי דין

יום עיון: תמ"א 38 – היבטי מיסוי

מרצה: עו"ד אפרת רוסינסקי

• מבנה עסקת תמ"א 38

• הפטורים –

• מס שבח

• מס ערך מוסף

• היטל השבחה

• תכנוני מס

בשנת 2005 אושרה תכנית מתאר ארצית מס' 38 העוסקת בחיזוק בניינים בפני רעידות אדמה.

התוכנית מתירה תוספת זכויות בנייה להוספת קומה מעל הבניין הקיים ובתנאי שהבניין יחוזק לפי התקן.

תוספת זכויות בנייה הביאה להתעניינות מצד יזמים המבקשים להתקשר עם בעלי הדירות באופן שבתמורה לקבלת זכויות הבנייה מכוח התמ"א יממנו חיזוק הבניין ושיפוצו כך שיהיה עמיד בפני רעידות אדמה בהתאם לתקן.

הפטורים – מס שבח

1. ביום 6.3.2008 אישרה הכנסת את תיקון 62 לחוק מיסוי מקרקעין לפיו הוסף לחוק פרק חמישי 5-ה' ה' בדן בפטור ממס שבח במכירת זכות במקרקעין שתמורתה מושפעת מזכויות בניה לפי תמ"א 38. תוקף החוק הינו מיום 18.5.2005 ועד ליום 31.12.2016. הוראות הפטור סויגו לאי תחולתן על מקרקעין שמוחזקים בידי המוכר כמלאי עסקי, כן נאמר כי הפטור ממס שבח כאמור אינו בא במקום כל פטור אחר לו זכאי מוכר במכירת דירתו.

הפטורים – מס שבח (המשך)

2. היקף הפטור ממס שבח כפי שנקבע בחוק אינו מלא, הפטור יינתן לאחר שנבחנו הן התמורה הנמכרת מאת הדיירים, והן התקבול אותו מקבלים הדיירים, וככל שהתמורה הנמכרת הינה זכויות בניה מכוח תמ"א 38, ומולה התקבול הינו בשירותי בניה לפי תוכנית חיזוק, יוענק הפטור על העסקה, ואולם ככל שהתמורה הנמכרת אינה מהווה זכויות בניה לפי תוכנית חיזוק, כגון מכירת זכויות מכוח תב"ע קיימת, וכן ככל שהתקבול אותו מקבלים הדיירים אינו נכלל בהגדרת שירותי בניה לפי תוכנית חיזוק, תקום חבות במס.

הפטורים – מס שבח (המשך)

3. בחוק קיימת הגדרה לשירותי בניה לפי תוכנית חיזוק שהינה כל אחד מאלה:

- חיזוק המבנה.

- הרחבת יחידות הדיור הקיימות במבנה.

- התקנת מעלית במבנה.

- עיצוב המבנה ושיפוצו.

- תשלום לכיסוי הוצאות כרוכות בשירותי הבניה לפי תוכנית חיזוק

כפי שיקבע המנהל.

הפטורים – מס שבח (המשך)

4. רשות המיסים הרחיבה את הגדרת שירותי בניה לפי תוכנית חיזוק וקבעה בהוראת ביצוע 10/09 כי אף הסדרת חניות, בניית מחסנים ומרפסות שמש וכן תשלום לכיסוי הוצאות הכרוכות כגון שכ"ט עורך הדין מפקח בניה והיועצים הנוספים שנשכרו לייצוג הדיירים, שכר דירה לתקופת השיפוץ וכן הוצאות ההובלה והפינוי הינם בגדר שירותי בניה לפי תוכנית חיזוק.

5. לאור האמור לעיל אם נבחן עסקת תמ"א 38 שכיחה נוכל לראות כי כמעט תמיד תקבע חבות במס, מבחינת התמורה הנמכרת, לרוב, לצד זכויות התמ"א, ישנן זכויות בניה שאינן מכוח התמ"א, כגון זכויות לבניה על גג הבניין מכוח תוכניות גגות או זכויות מכוח תוכנית אחרת קודמת שהיתה תקפה קודם לאישור התמ"א. הפטור יינתן רק לאחר בחינת מקור הזכויות הנמכרות כנגד התמורה שניתנת- שירותי שיפוץ וחיזוק בהתאם לשירותי שיפוץ וחיזוק.

הפטורים – מס שבח (המשך)

6. **בחינת הזכויות הנמכרות** – רק למכירת זכויות בנייה מכוח התמ"א יוענק הפטור ממס שבח ולא מכוח תכנית אחרת. נשאלת השאלה מה דינם של זכויות בניה מכוח תמ"א 38 שאינם מוענקים מכוח התמ"א המקורית, אלא מכוח סעיף 23 לתמ"א בעקבות פניית הוועדה המקומית לוועדה המחוזית בבקשה להגדלת הזכויות בשל התנאים הייחודיים של היישוב. רשות המיסים הביעה עמדתה בעניין לפיה כדי לקבל את הפטור ממס שבח בגין מכירת זכויות אלו על המוכר לעבור מספר משוכות, האחת הינה להוכיח כי זכויות אלו מקורן בתמ"א 38, ולצורך זה יבדוק המנהל בהיתר הבניה כי זכויות אלו הוגדרו כזכויות מכוח תמ"א 38, כן יבדוק המנהל כי בגין זכויות אלו ניתן פטור מהיטל השבחה וכן פטור מאגרות בניה, ולאחר בדיקה זו מתנה המנהל קבלת הפטור בגין מכירת זכויות מכוח סעיף 23 לתמ"א בקבלת חוות דעת כלכלית הבוחנת את מידת הצורך בזכויות מוגברות באותו איזור, לצורך כיסוי עלויות החיזוק.

הפטורים – מס שבח (המשך)

7. בעסקה בה נמכרות גם זכויות אחרות מכוח תב"ע אחרת תקום חבות במס שבח ואולם כנגד השבח יותר בניכוי חלק יחסי מעלות רכישת הזכויות ככל שהיו קיימות במועד אישור התב"ע.
8. שינוי לתמ"א 3 - הוספת שתיים וחצי קומות מכוח התמ"א בכל הארץ והשלכות התיקון לעניין חוק מיסוי מקרקעין.
9. תיקון 68 לחוק- דוחה את יום המכירה בעסקאות תמ"א 38 למועד שבו התקיים התנאי המתלה או מומשה האופציה או למועד שבו הוחל במתן שירותי בנייה לפי תכנית החיזוק המוקדם מבין השניים. תחולה: 18.5.2005 – 31.12.2016
10. אין פטור או הקלה במס הרכישה לזכויות מכוח תמ"א 38.

הפטורים – מס ערך מוסף

1. ביום 27/10/2014 אישרה ועדת הכספים של הכנסת את הצעת חוק מס ערך מוסף (תיקון מס' 45), התשע"ד-2014 שפורסמה ביום 30.6.14 ("הצעת החוק"), בגדרו מוצע לקבוע מע"מ בשיעור אפס על עסקאות תמ"א 38 ועסקאות פינוי בינוי, במקום הפטור ממס שנקבע במסגרת תיקון 34 לחוק מע"מ.
2. החלת מס בשיעור אפס על עסקאות תמ"א 38 ופינוי בינוי הינה משמעותית, הואיל והטבת הפטור היתה בבחינת הטבה חלקית, הואיל והיזם לא היה רשאי לנכות את מס התשומות אשר שימשו אותו בעסקאות הפטורות ממס.
3. שלילת ניכוי מס התשומות הפך פעמים רבות את עסקאות התמ"א 38 ופינוי בינוי לעסקאות לא כדאיות כלכלית ופעמים רבות לא יצאו אל הפועל בשל כך.

הפטורים – מס ערך מוסף (המשך)

4. הצעה זו הינה מבורכת ותקדם שתי מטרות לאומיות שהמדינה מבקשת לקדם, הן בהורדת מחירי הדיור בישראל והן בקידום ביצוע חיזוק בניינים בפני רעידות אדמה.

5. יודגש כי בהתאם להצעת החוק, מע"מ בשיעור אפס יוחל על כל עסקאות תמ"א 38 ופינוי בינוי שמועד החיוב במס לגביהן יחול לאחר חקיקתן ובמנותק מיום כריתת ההסכם. ככלל מועד החיוב במע"מ בעסקאות מהסוג הזה חל ביום מסירת החזקה במקרקעין, אלא אם שולמו תמורות נוספות מוקדם ליום מסירת החזקה.

הפטורים – מס ערך מוסף (המשך)

6. עוד יצוין כי הצעת החוק קובעת מע"מ בשיעור אפס גם על עסקאות תמ"א 38/2, עליהן עד כה לא הוחל, אף לא פטור ממע"מ ושירותי הבניה שניתנו במסגרת עסקאות תמ"א 38/2 היו חייבות במע"מ בשיעור מס מלא.

7. קיימות סוגיה העולה מנוסח סעיף 30ב(ב) לתיקון אשר מתנה את מתן ההטבה של מע"מ בשיעור אפס בעסקאות תמ"א 38/2 אך ורק בעסקאות בהן מנוצל פטור ממס שבח לפי סעיף 49לג1 לחוק מיסוי מקרקעין, פועל יוצא הינו כי מרבית העסקאות של תמ"א 38/2 לא ייהנו מהטבה זו והמטרה של הפחתת נטל המס כפי שבאה לידי ביטוי בתזכיר החוק לא תוגשם וזאת כפי שיפורט להלן.

הפטורים – מס ערך מוסף (המשך)

8. בעסקאות תמ"א 38/2 עומדות בפני הדיירים המוכרים את זכויותיהם שני מסלולי מס אפשריים הראשון הינו ניצול הפטור המיוחד לעסקאות תמ"א 38/2- פטור לפי סעיף 149לג1 לחוק מיסוי מקרקעין והשני הינו פטור אישי של הדיירים לפי פרק חמישי 1 או לפי סעיף 48א(ב2) (חישוב מס לינארי) לחוק מיסוי מקרקעין (להלן: "פטור אישי").

9. בעוד הפטור בהתאם לסעיף 149לג1 הינו בגובה שווי הזכויות מכוח התמ"א בכפוף לעמידה במגבלות התמורה כך שכל שנמכרות זכויות מכוח תבע, שלעיתים קרובות היקפן בעסקאות מהסוג האמור אינו מבוטל, הרי שיחויבו במס שבח הפטור, יוצא כי ברוב עסקאות תמ"א 38/2 המסלול המיסוי המועדף הינו ניצול פטור אישי.

הפטורים – מס ערך מוסף (המשך)

10. לדידינו פרשנות לפיה, בהתאם לנוסח של סעיף 30ב(ב) בהצעת החוק, בעסקאות תמ"א 38/2 בהן מנוצל פטור אישי ולא פטור בהתאם לסעיף 49לג1 לא ייהנה היזם משיעור מס אפס שהתכוון המחוקק לתת בעסקאות מסוג זה, אינה תואמת את תכלית התיקון ולכן ראוי כי הצעת החוק תתוקן עוד בטרם תאושר בקריאה שניה ושלישית או לחילופין כי רשויות המס יפרסמו הוראת פרשנות כי לאור תכלית התיקון בהצעת החוק יש להחיל מע"מ בשיעור אפס בעסקאות תמ"א 38/2 גם כאשר נעשה שימוש בפטור אישי.

הפטורים – היטל השבחה

1. פטור 50% על אגרות בנייה.

2. תיקון 96 לחוק התכנון והבניה קובע פטור מלא מהיטל השבחה בגין זכויות התמ"א וכן פטור לחדרי היציאה.

תכנוני מס

1. הפחתת שווי שוק- ניתן לקבוע את שווי המכירה בעסקת תמ"א 38 בשתי דרכים: שווי שוק של הממכר המתקבל אצל היזם או שווים של שירותי הבנייה המתקבלים אצל הדיירים. כאמור עמדת רשויות המס הינה לקבוע את שווי המכירה בהתאם לשווי שוק של זכויות הבנייה הנמכרות. שווי שוק זה נקבע בהתאם לשיטת החילוץ לפיה מחלצים רווח יזמי בשיעור של 20%, עלויות בנייה בשווי ממוצע של 5,000 ₪ למ"ר ומע"מ. בשל העובדה כי עסקאות תמ"א 38 הינן עסקאות מורכבות ניתן לטעון לחילוץ רווח יזמי בשיעור גבוה יותר וכן להפחית עלויות בנייה גבהות יותר דבר שיביא לשווי שוק מופחת.
2. בהתאם לתיקון 68 לחוק מומלץ לקבוע בהסכם תנאי מתלה לצורך דחיית יום המכירה דבר שיביא לחיסכון בתשלומי הצמדה וריבית.

תכנוני מס (המשך)

3. בעסקאות בהן מקבלים הדיירים תמורה נוספת אשר לא נכללת בגדר שירותי בנייה בהתאם לתוכנית חיזוק ניתן לייחס תמורה זו כנגד זכויות הבנייה מכוח התב"ע.
4. לצורך הפחתת המס ניתן לעשות שימוש בהטבות להם זכאים הדיירים כגון פריסה, הפסדים וכו'.
5. מע"מ – העמסת עלויות על החלק של דירות הקבלן לפי מפתח הגיוני, דוגמת מעלית.

תכנוני מס (המשך)

6. תמ"א 38 שינוי 2-פטור אישי- בהתאם להחלטת מיסוי 5887/11 לא יעניקו רשויות המס פטור ממס שבח בעסקת תמ"א 38 שינוי 2- הריסת הבניין הקיים ובנייתו של בניין חדש- שכן התמורה שניתנת לדיירים אינה במסגרת שירותי בנייה הניתנים בהתאם לתוכנית חיזוק ברם, רשויות המס רואים בעסקה מסוג זה כעסקת קומבינציה ולא תהיה מניעה מבחינתם להעניק פטור ממס שבח, במסגרת הרפורמה האחרונה תוקן סעיף 49א(ב) לחוק הדן בקביעת שווי המכירה בעסקת קומבינציה במסגרתה מבקש המוכר פטור לדירת מגורים. השינוי מתקן את הלכת יוניזדה באופן שבו אין להוסיף לשווי המכירה את רכיב הקרקע החוזרת. פועל יוצא הינו כי שווי המכירה בעסקת קומבינציה במסגרתה מנוצל פטור אישי לאחר התיקון הינו נמוך יותר כך שהחבות במס שבח עשויה להיות נמוכה יותר באופן משמעותי ולהביא לעיתים לתוצאת מס טובה יותר. הגם שהתיקון יועד לעסקאות קומבינציה הוא יכול להשפיע לטובה גם על עסקאות מכוח תמ"א 38/2 תוך שהוא מביא להעדפת מסלול הפטור האישי על מסלול הפטור המיוחד לתמ"א 38/2 וזאת על עסקאות מיום 1/8/2013 כפי שיובהר בהמשך.

תכנוני מס (המשך)

7. תמ"א 38 שינוי 2- תיקון 74-ביום 24/7/2012 הודיעה הכנסת על אישורה בקריאה שניה ושלישית של תיקון 74 שמטרתו להחיל את הוראות פרק חמישי 5 בחוק מיסוי מקרקעין גם על עסקת תמ"א 38/2. התיקון מגביל את היקף הפטור ממס שבח רק לשווי הזכויות שמקורן בתמ"א 38 כך שלגבי זכויות בנייה נוספות מכוח התב"ע, לא יינתן פטור ממס שבח. שנית, התיקון מחיל על עסקת תמ"א 38/2 מגבלות שונות מתחום עסקת פינוי ובינוי כגון, האפשרות לקבל פטור בגין קבלת דירה אחת בלבד, ובאזורי פריפריה עד לקבלת שתי דירות והכל עד לגובה התקרה הקבועה בחוק, הגבלת שטחה של הדירה החלופית לשטחה של הקודמת בתוספת 25 מ"ר או הגבלת שוויה בהתאם לשווי הדירה ללא זכויות הבנייה או לשווי בהתאם לסעיף 49 לחוק (הגבוה מבין השניים), אי מתן פטור על דירה שנתקבלה במתנה ועוד. תחולת הסעיף-1/1/2013.

תכנוני מס (המשך)

8. עסקת תמ"א 38 הינה למעשה עסקת עיבוי בינוי וכאשר עסקינן בבניין בן 24 דירות ניתן יהיה לבקש פטור ממס שבח בהתאם לסעיף 49כב-פטור ממס שבח בעסקת עיבוי בינוי וזאת בכפוף להכרזה על המתחם כמתחם עיבוי בינוי (כך גם בעסקת תמ"א-2 הכוללת מעל 24 דירות קיימות המקבילה לעסקת פינני בינוי), בכל מקרה מוצע לבדוק את ההשפעה לעניין החבות בהיטל ההשבחה.