

מבוא להרצאה - שי כהן עו"ד (רו"ח) - מאיר מזרחי ושות'

נושאי ההרצאה

- חברה משפחתית - סעיף 64א לפקודה
- חלוקה מרווחי שערך - סעיף 100א1 לפקודה
- מס רכישה על הקצאת מניות באיגוד מקרקעין - סעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין.

חברה משפחתית

סעיף 64א לפקודת מס הכנסה מאפשר לחברה העומדת בתנאי הסעיף להירשם כחברה משפחתית ולהיות ממוסה כיחיד (עצמאי), תוך ניצול היתרונות המשפטיים והאחרים הקיימים בהתאגדות כחברה.

1. רישום חברה משפחתית

חברה רשאית להירשם כחברה משפחתית אם כל בעלי מניותיה הם קרובים. "קרוב", בהתאם להגדרתו בפקודת מס הכנסה הינו - בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי-הורה, צאצא וצאצאי בן-הזוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה. בפס"ד מכתש נקבע שאין צורך שכל בעלי המניות יהיו קרובים זה לזה – די בכך שקיים בעל מניות אחד אשר כל השאר קרובים אליו - בעל מניות זה מכונה - "בריש תיכון". זו חברה לכל דבר ועניין מבחינה משפטית אלא שחבריה – בעלי המניות הם בני משפחה ורואים אותם לצרכי מס כ"אדם אחד".

המועד להגשת הבקשה להרשם כחברה משפחתית טרם תיקון 197 (חוק ההסדרים - 2013)

(14)

על מנת להרשם כחברה משפחתית, על חברה היה להגיש לפקיד השומה בקשה להכרה כחברה משפחתית, חברה חדשה - תוך 3 חודשים מיום התאגדותה, וחברה קיימת – לא יאוחר מחודש לפני תחילת שנת המס משמע - עד ה-30 לנובמבר על מנת להיחשב כחברה משפחתית החל משנת המס הבאה.

המועד להגשת בקשה להיחשב כחברה משפחתית (לאחר תיקון 197)

ניתן לבקש להרשם חברה משפחתית תוך 3 חודשים ממועד הקמת החברה, חברה שלא ביקשה להירשם תוך 3 חודשים ממועד הקמתה לא תוכל לבקש להרשם כחברה משפחתית בהמשך.

2. קביעת "נישום מייצג"

על חברה משפחתית למנות "נישום מייצג" ולציין את פרטיו, בצרוף הסכמתו בכתב, על גבי טופס הבקשה להכרה כחברה משפחתית. הנישום המייצג הוא בעל המניות הזכאי לחלק הגדול ביותר ברווחי החברה. אם קיימים כמה בעלי מניות שחלקם ברווחי החברה שווה, ולא קיים בעל מניות הזכאי לחלק גבוה יותר ברווחים, ניתן לבחור אחד מהם.

נוסף בתיקון 197 (1.1.14) - ייחוס חלקי של רווחים לנישום מייצג הזכאי להטבות

במידה ו"הנישום המייצג" זכאי לפטור לפי סעיף 9(5) לפקודה (פטור לנכה) ו/או זכאי לפטורים ו/או הקלות ממס כתושב חוץ או תושב חוזר יינתנו לו ההטבות רק לפי חלקו היחסי ברווחי החברה.

3. כללי מיסוי חברה משפחתית

3.1 הכנסת החברה המשפחתית מיוחסת כולה לנישום המייצג, והוא משלם עליה מס בהתאם לשיעור המס החל עליו, בהתחשב בכלל הכנסותיו והפסדיו ממקורות אחרים, ותוך אפשרות לנצל פטורים שונים להם הוא זכאי.

זהו למעשה העיקרון של חברה משפחתית – התאגדות חברה ואופן המיסוי כיחיד. נטל המס הכולל הן ברמת החברה והן ברמת בעלי המניות החל על פעילות מאוגדת (פעילות חברה) זהה לנטל המס שחל על פעילות שאינה מאוגדת (פעילות כיחיד).

משמע שפעילות באמצעות חברה משפחתית לא יוצרת נטל מס עודף ביחס לפעילות כיחיד – עצמאי. החישוב הוא בדרך של הרמת מסך וחישוב המס נעשה במישור היחיד כאילו מאז ומעולם ההכנסה היתה שלו.

תיקון 197 – נכלל הכנסה משבח כחלק מההכנסה החייבת המיוחסת לנישום המייצג
טרם התיקון היה חוסר וודאות האם ניתן לייחס הכנסה משבח לנישום המייצג - בהתאם לפסיקה והחלטת מיסוי נקבע שניתן לייחס את ההכנסה משבח לנישום המייצג לעניין שיעורי המס בלבד (ולא לעניין הפטורים).

בתיקון 197 נכללה הכנסה משבח במפורש כחלק מההכנסה החייבת

3.2 הפסדי החברה המשפחתית מיוחסים לנישום המייצג ובאפשרותו לקזזם מהכנסותיו האחרות בהתאם לכללי קיזוז הפסדים שנקבעו בפקודת מס הכנסה. לאחר ייחוס ההפסדים לנישום, לא ניתן "למושכם" חזרה או להעבירם לאחר - לדוגמא, כאשר הנישום המייצג נפטר, לא ניתן להעביר את ההפסדים לנישום מייצג אחר שתבחר החברה, ולמעשה יתרת ההפסדים אובדת עם פטירת הנישום המייצג.

3.3 דיבידנד שמקבלת חברה משפחתית חייב במס בידי הנישום המייצג בשיעור של 25%, או בשיעור של 30% אם היה הנישום המייצג בעל מניות מהותי (במישרין או בעקיפין) בחברה

משלמת הדיבידנד, זאת למרות שדיבידנד בין חברות ישראליות שאינן חברות משפחתיות אינו חייב במס.

תיקון 197

במידה וחברה משפחתית חדלה להיות משפחתית במהלך השנה היא תחשב כחברה רגילה מתחילת שנה ואולם דיבידנד שתקבל יהיה חייב כחברה משפחתית (25%/30%) למעט אם הסיבה שחדלה להיות משפחתית הינה עקב מותו של חבר בה ו/או רכישה של לפחות 25% ממניותיה ע"י צד שאינו קשור לחברה.

3.4 דיבידנד שמחלקת חברה משפחתית, אשר מקורו ברווחים שנצברו בחברה בתקופת היותה חברה משפחתית (בעקבות תיקון 197-לרבות דיבידנד ששולם עליו מס כאמור בפסקה 3.3 לעיל), פטור ממס בידי חברה – אין חבות במס נוסף כמו בחלוקת דיבידנד מחברה רגילה.

3.5 מענק עקב פרישה או מוות שמשלמת חברה משפחתית לבעלי מניותיה בגין השנים בהן פעלה כחברה משפחתית, לא יוכר לה כהוצאה ולא יחשב כהכנסה בידי מקבל המענק.

4. חיוב חברה משפחתית בביטוח לאומי

לעניין ביטוח לאומי, רואים את הכנסת החברה המשפחתית כולה (לרבות הכנסות שבאופן רגיל פטורות מביטוח לאומי, כגון רווחי הון והכנסות משוק ההון), כאילו חולקה לבעלי מניותיה בשנת המס שבה הופקה – "דיבידנד רעיוני", והם חייבים בתשלום דמי ביטוח לאומי על הכנסה זו אף אם לא חולקה בפועל. יוזכר כי בעקבות המלצות ועדת טרכטנברג, הופחתה התקרה לתשלום דמי ביטוח לאומי והיא עומדת על 5 פעמים השכר הממוצע במשק.

לעומת זאת הכנסות פאסיביות בידי יחיד מהמקורות המפורטים להלן פטורות מביטוח לאומי:

- הכנסות משוק ההון
- הכנסות מדיבידנד
- רווח הון (כולל שבח מקרקעין)
- הכנסות מדמי שכירות למגורים בישראל.
- דמי שכירות ממקרקעין בחו"ל בגין משולם מס מוגבל בשיעור 15%.

5. מצבים בהם כדאי לשקול פעילות כחברה משפחתית:

5.1 כאשר צפויים לחברה הפסדים ולבעל המניות העיקרי יש רווחים, רישום החברה כמשפחתית יאפשר את קיזוז הפסדיה כנגד הכנסותיו ממקורות אחרים של בעל המניות העיקרי (-הנישום המייצג). ברור כי ניתן לקזז את ההפסדים מההכנסות האחרות החייבות של הנישום המייצג גם לצורך חיוב בדמי ביטוח לאומי.

5.2 כאשר צפויים לחברה רווחים ולבעל המניות העיקרי יש הפסד מעסק או ממשלח יד, פעילות בחברה משפחתית תאפשר לו לקזז את הפסדיו כנגד הכנסות החברה המשפחתית שיוחסו אליו.

5.3 אם הנישום המייצג זכאי להקלות או לפטור ממס מסיבות שונות, ייחוס ההכנסה מהחברה המשפחתית אליו יאפשר ניצול ההטבות במס להן הוא זכאי כנגד הכנסת החברה. לדוגמא, אם הנישום המייצג הינו נכה בשיעור של 90% ומעלה ולפיכך זכאי לפטור על הכנסתו מיגיעה אישית עד לסך של 602,400 ש"ח (בשנת 2013) מכוח סעיף 9(5) לפקודה, הכנסת החברה המשפחתית שתיוחס אליו תהיה פטורה ממס. לשם כך נדרש שהנישום המייצג יהיה פעיל באופן אקטיבי בחברה, על מנת שההכנסה תחשב כהכנסה מיגיעה אישית.

5.4 כאשר לחברה המשפחתית יש הכנסות אשר יחיד שמקבל אותן חייב עליהן מס בשיעור נמוך משיעור מס שולי, כגון:

- **הכנסות מהשכרת דירה למגורים** – הנישום המייצג יהיה זכאי לפטור ממס (פס"ד נטע עצמון) או למס מופחת בשיעור של 10%, בהתאם לגובה ההכנסות מדמי השכירות בחברה.

- **הכנסות מרווח הון** – החל מ-1.1.2012, בעקבות ועדת טרכנברג, שיעור המס על רווח הון המתקבל בידי יחיד הוא 25% על חלק רווח ההון שהופק לאחר 1.1.2012, ו-20% על חלק רווח ההון שהופק קודם לכן.

5.6 לגבי הכנסות מעסק – יש לשים לב שחברה משפחתית תשלם מס בשיעור המדרגות כאמור בסעיף 121 לפקודה על הכנסותיה מעסק לאור העובדה שחלים עליה שעורי המס של היחיד (בתוספת ביטוח לאומי).

5.7 כאשר לחברה יש הכנסות בשיעורי מס מוגבלים כגון: הכנסה ממכירת מוניטין, הכנסות ממכירת פעילות, הכנסות ממכירת נכס – הפיכת החברה למשפחתית תפחית את חבות המס "עד הבית" לשיעורי המס החלים על היחיד ללא מיסוי דו שלבי (הכולל מיסוי נוסף בשיעור 30% בעת משיכת דיבידנד) החל בחברה.

5.8 כאשר לחברה יש הכנסות החייבות במס בשיעורי מס מיוחדים כגון מנכסים הנהנים משעורי מס היסטוריים ו/או רווח אנפלציוני משמעותי.

5.9 כאשר לנישום המייצג יש מספר חברות שחלקן מפסידות וחלקן מרוויחות (כולן צריכות להיות חברות משפחתיות).

6. גבית המס

מס הכנסה רשאי לגבות את המס החל על החברה (המיוחס לנישום המייצג), לרבות מקדמות, הן מהנישום המייצג והן מהחברה.

7. הפסקת רישום כחברה משפחתית- עד לתיקון 197 (1.1.14)

חברה משפחתית זכאית להודיע לפקיד השומה עד למועד החוקי להגשת הדוח השנתי שלה שהיא חוזרת בה מבקשתה להיחשב כחברה משפחתית בשנת המס שאליה מתייחס הדוח

השנתית. משעשתה כן, לא תוכל לשוב ולהיות חברה משפחתית לפני תום 3 שנות מס מהשנה שבה חדלה להיות חברה משפחתית.

הפסקת רישום בחברה משפחתית לאחר תיקון (1.1.14 197)

חברה שבקשה להרשם בחברה משפחתית רשאית לבקש לחדול מלהיות משפחתית עד חודש מתום השנה משהודיעה חברה משפחתית כאמור תחדל להיות חברה משפחתית, מתחילת שנת המס שלאחר שנת המס שבה הודיעה כאמור

חברה שחדלה להיות משפחתית לא תוכל לשוב ולבקש להיות חברה משפחתית

8. תכנון מס החייב בדיווח בחברה משפחתית

בתקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח) (הוראת שעה) תשס"ז – 2006, נקבע כי הפעולה הבאה תחשב כתכנון מס החייב בדיווח : תשלום מחברה משפחתית לנישום שנדרש על ידי החברה המשפחתית כהוצאה בשנת המס ויצר לנישום המייצג הפסד בסכום של מעל 500,000 ₪. פעולה זו תדווח בידי הנישום בשנת המס בה נוצר ההפסד .
חובת דיווח זו באה להגביל תכנון מס הכולל משיכת משכורת מהחברה המשפחתית בפטור ממס, זאת באמצעות קיזוז המשכורת מהפסדי החברה המשפחתית.

הוראות תחולה לתיקון 197 (1.8.13)

חברה קיימת רשאית לבקש להיות חברה משפחתית עד ליום 1.12.13.
במידה וחברה ביקשה להיחשב כמשפחתית יראו אותה כאילו חילקה את כל רווחיה שנצברו עד ליום 31.12.13 (להלן: "יום הסיום") כדיבידנד.
מועד תשלום המס על הדיבידנד יהא עד ליום 31.12.07 (להלן: "מועד התשלום") ללא הפרשי הצמדה וריבית.
לאחר מועד התשלום (31.12.17) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.12.07 ועד התשלום בפועל.
שיעור המס על נכסים שתמכור חברה משפחתית לאחר 1.1.14 יהיה לפי חישוב ליניארי עד ליום הסיום (31.12.13) שיעור מס שולי ולאחר יום הסיום שיעור מס רווח הון ו/או שבח לפי העניין.

חלוקה מרווחי שיערוך- סעיף 100א לפקודה – תיקון 197

1. ככלל, המונח "דיבידנד" מוגדר בדיני החברות כסכום המשתלם לידי בעל מניות מאת החברה המחלקת מתוך רווחיה. רווחים כאמור, אשר נגזרים מתוך כללי החשבונאות המקובלים, עשויים לכלול גם שערוכים שביצעה החברה מחלקת

- הדיבידנד על נכסים הקיימים בה ואשר טרם מומשו וכן "רווחי אקוויטי" (קרי רווחים הנובעים מהחזקה בחברה).
2. בהוראות הפקודה, לא קיימת הגדרה למושג "דיבידנד" ולפיכך גם לא קיימת הוראה לגבי מהות הרווחים אותם ניתן לחלק כדיבידנד לצרכי מס. כפועל יוצא מכך, חברה עשויה לחלק דיבידנד מתוך רווחים חשבונאיים שמקורם בשיערוכים או ברווחי אקוויטי אשר הלכה למעשה, לא התחייבו במס בידיה. במאמר מוסגר יצוין כי קיומם של רווחי שערור כאמור לעיל נפוץ בעיקר (אם כי לא באופן בלעדני) בחברות המדווחות בהתאם לתקני ה-IFRS.
3. עוד יצוין כי שיטת המיסוי של רווחי הון בישראל מבוססת על עיקרון המימוש, קרי, עליית הערך של הנכס תהא חייבת במס רק במועד מימוש הנכס בפועל. בהתאם, ייתכנו פערי זמן משמעותיים בין רישום הרווח לצרכי חשבונאות לבין ההכרה ברווח לצרכי מס. זאת ועוד, שיטת המס בישראל מבוססת על "עיקרון המיסוי הדו-שלבי", דהיינו, חיוב במס חברות בשלב הראשון ומיסוי ההכנסות מדיבידנד בעת חלוקת הרווח לידי בעלי המניות בשלב השני. בהתאם לשיטה זו, דיבידנד שחולק לידי חברה תושבת ישראל מתוך הכנסות שהופקו בישראל – לא יהא חייב במס נוסף בהתאם להוראות סעיף 126(ב) לפקודה והוא יחויב במס בשלב השני רק בעת חלוקתו לידי בעלי המניות הסופיים – יחידים, תושבי חוץ ותאגידי מיוחדים (כאלו שלא חל עליהם ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה).
4. בסעיף 100א לפקודה נקבע כי במועד חלוקת רווחים שמקורם ב"רווחי שערור" לבעלי המניות, יראו את הנכס שבגיננו נרשמו רווחי השערור בדוחות הכספיים, כאילו נמכר (להלן – "מכירה רעיונית"), והרווח שחולק כאמור יתחייב במס בהתאם להוראות חלק ה' לפקודה.
5. "רווחי שערור" מוגדרים כעודפים שלא נתחייבו במס חברות מהסוג שקבע שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, ואילו "עודפים" מוגדרים כסכומים הכלולים בהון העצמי של החברה שאינם הון מניות או פרמיה כהגדרתה בחוק החברות, והכול לפי הדוחות הכספיים המבוקרים או הסקורים שערכה החברה בהתאם לעקרונות החשבונאיים המקובלים.
6. בכדי למנוע מיסוי כפול בעת מכירת הנכס בפועל, נקבע כי ביום החלוקה יראו את הנכס כאילו נרכש מחדש (להלן – "רכישה רעיונית") על ידי החברה המחלקת ומחירו המקורי החדש יהיה התמורה שנקבעה בגין המכירה הרעיונית.
7. על מכירה רעיונית ורכישה רעיונית כאמור לעיל צפויות לחול הוראות פרק ה' לפקודה בשינויים כדלקמן:
- א. התמורה בשל המכירה הרעיונית תהיה סכום החלוקה המגולמת בתוספת המחיר המקורי של הנכס הנמכר (להלן – "התמורה").
8. בהקשר זה "סכום החלוקה המגולמת" על פי הגדרתו במסגרת הצעת החוק הינו סכום החלוקה מרווחי השערור בתוספת סכום החלוקה מרווחי השערור כשהיא מוכפלת בשיעור מס החברות לפי סעיף 126(א) לפקודה[1].
9. בעת מכירת הנכס בפועל לאחר המכירה והרכישה הרעיונית, יראו את יום החלוקה כיום רכישה חדש של הנכס ומחירו המקורי יהיה התמורה כאמור לעיל.

10. להלן דוגמה המבהירה את האמור לעיל :

עלות (מחיר מקורי) 100

שערך שבוצע לנכס 300

שווי הנכס בספרים עת ביצוע החלוקה 400

סכום בעודפים הניתן לחלוקה [2] 225

במועד החלוקה של רווחי השערך צפוי להיות מבוצע חישוב רווח הון כדלקמן-

תמורה $400 = 100 + 300[3]$

עלות מקורית 100

רווח הון 300

מס רכישה על הקצאת מניות באיגוד מקרקעין

התייחסות המס להקצאת מניות באיגודי מקרקעין עברה גלגולים במהלך השנים. בעבר, עד תיקון 50 לחוק (שנכנס לתוקפו ביום 7.11.01) נחשבה ההקצאה כאירוע מס. במסגרת תיקון 50 שונתה התייחסות זו על מנת להשוות את הדין בין איגודי מקרקעין לבין חברות אחרות ולראות בהקצאה של מניות כנגד הזרמת הון לחברה כפעולה שאינה חייבת במס.

על הקצאות באיגודי מקרקעין הוטלה עם זאת חובת דיווח מיוחדת(שאינה קיימת בחברות רגילות), וזאת על מנת לוודא שההקצאה עומדת בתנאים שנקבעו בחוק, ובכלל זה שאין מדובר בהקצאה של זכויות שנרכשו קודם לכן על ידי האיגוד, וכן שלא משולמת תמורה במישרין או בעקיפין למי מבעלי המניות האחרים.

כיום, שב ומשונה הדין לעניין הקצאה. במסגרת תיקוני חוק ההסדרים לחוק מיסוי מקרקעין (הכוללים גם את הרפורמה במיסוי דירות מגורים), נקבע כי הקצאה לא תהווה אירוע מס רק לעניין מס שבח (בעלי המניות המדוללים), ואולם כן תתחייב במס רכישה בידי בעל המניות לו מוקצות המניות. דהיינו, במקרה של הקצאה ייחשב המשקיע שגדל חלקו בחברה כאילו רכש זכות במקרקעין שבידי האיגוד ויתחייב במס רכישה בגינם בהתאם לגידול בשיעור החזקתו במניות.

חשוב להדגיש כי בעוד שחלק מהוראות הרפורמה החדשה יוחלו החל מ- 1.1.2014 (לדוגמה לעניין מיסוי דירות מגורים), הרי שחובת הקצאה במס רכישה וכן הגדלת שיעורי מס הרכישה הוחלו מיידית, דהיינו על עסקאות החל מ- 1.08.2014.