

דיני מיסים

רשות- המרצה יעלה שאלות לאתר מידי שבוע, מי שרוצה יוכל לענות ולהגיש את התשובות, מי שעושה זאת בצורה סבירה יקבל בonus של נקודה על כל עבודה.
מבחן סוף סמסטר-מבחן אמריקאי עם ספרי חקיקה וללא חומר אחר.

על מה חל מס הכנסה?

מס הכנסה חל על הכנסה, דבר החקיקה שמעניין אותנו בעיקר נקרא "פקודת מס הכנסה", פקודה מנדטורית משנת 1947, עברה לנוסח חדש בשנת 1961 והוא מסדיר חלק גדול מדיני מס הכנסה. דבר חקיקה ארוך.

סעיף 2 לפקודה הוא הסעיף שמטיל את המס. "מס הכנסה יהיה משתלם על הכנסתו של אדם".

מהי הכנסה? סעיף 1 מגדיר- "הכנסה היא סך כל הכנסתו של אדם .."

מדובר בהגדרה רחבה ובעצם, המונח "הכנסה" היא כללית מידי. נהוג להסתמך על הספרות הכלכלית שמבהירה מהי הכנסה – הכנסה היא התעשרות.

מהי התעשרות? -מרכיבי התעשרות:

1. גידול בעושר - גידול בעושר מנקודה א' לנקודה ב', מזמן 1 לזמן 2 העושר גדל. אבל כדי שנדע אם העושר גדל או נשאר 0 נצטרך לשאול מהו עושר. עושר הוא נכסים – כל מה שיש לך שהוא בעל ערך כלכלי, יכול להיות מקרקעין, מטלטלין, ידע, מוניטין .. ההפרש בין נכסים להתחייבויות הוא עושר, דהיינו – הון. כמה יש לך בניכוי כמה את חייבת = עושר / הון. אם אני בודק כמה העושר בנקודת זמן אחת, ואני בודק את העושר בנקודת זמן אחרת- ההפרש ביניהם הוא הגידול בעושר או הקיטון בעושר.

פס"ד אמיראגז – פס"ד מחוזי.

חברת אמיראגז היא חברה שמוכרת גז, מספקת גז בין היתר לצרכנים, עסקים ובתים פרטיים. כדי שהחברה תדע כמה גז צרכנו וכמה לחייב אותנו מתקנים שעון בפתח של הבית/עסק כדי למדוד את הצריכה. למי שייך השעון הזה? לחברה אבל זה נמצא בחזקתו בפועל של הלקוח. כדי לוודא שהלקוח ישמור עליו ויחזיר אותו ביום מן הימים לחברה בצורה תקינה הוא צריך להפקיד פיקדון. החברה הזו קיבלה את הכספים והפיקדונות האלה והחברה השתמשה בכסף לפי ראות עיניה (עשתה מה שהיא רצתה). בפועל, לא כל האנשים מחזירים את השעון. אם כך, החברה צוברת את הכסף במאזן שלה – ולא דיווחה על הפיקדונות במס. פקיד השומה לא הסכים עם מהלך החברה והוציא צו נגדה שדורש תשלום מס הכנסה על הפיקדונות.

האם הפיקדון הוא הכנסה לפי הגדרת מס הכנסה?

יש תזרים מזומנים, החברה קיבלה כסף. מה היא יכולה לעשות עם הכסף? מה שהיא רוצה- לכן יש גידול בנכסים של החברה. מנגד, יש גם גידול בהתחייבות – החברה קיבלה על עצמה התחייבות להחזיר את הכסף ללקוח עפ"י דרישתו. **אם יש גידול בנכסים וגידול בהתחייבות על אותו סכום – אין התעשרות ולכן לא מדובר בהכנסה.**

הכנסה היא גידול בעושר ולא תזרים מזומנים!! תזרים מזומנים אינו שווה ערך להכנסה.

עושר = נכסים פחות התחייבויות.

גידול בעושר = העושר שקיים עכשיו לעומת העושר שהיה קיים לפני כן.

הכנסה/התעשרות = גידול בעושר + צריכה..

נניח שאני רוצה לקנות דירה, המחיר של הדירה הוא מיליון שקל – שאין לי. בבנק יש לי 200,000 ₪ בבנק ואני רוצה לקנות את הדירה- אני לוקח הלוואה של 800,000 ₪ - וקונה את הדירה. האם יש תזרים מזומנים? כן. **אבל – קבלת הלוואה אינה הכנסה – כי יש התחייבות להחזיר סכום זה.** פקודת המס מתעלמת מהאינפלציה.

2. המרכיב השני של התעשרות הוא צריכה. אם אני הרווחתי בשנה מסוימת 100,000 ₪ מתוך

סכום זה אני שילמתי ש.דירה, אוכל וכדומה ב-80,000 ₪ - 20,000 ₪ הפקדתי בבנק. מה הגידול בעושר שלי במהלך אותה שנה? 20,000 ₪. כדי להגיע להתעשרות האמיתית שלי, לעלייה בכוח הקנייה שלי אני צריך להוסיף לגידול העושר גם את הצריכה.

גידול בעושר + צריכה = התעשרות/ הכנסה.

צריכה היא שימוש באמצעים כלכליים לספק צרכים או רצונות אישיים שלי.

נניח שאדם נכנס למסעדה, אוכל את הארוחה שלו – מגיע החשבון 100 ₪, הוא משלם והולך הביתה. האם באירוע הזה יש הכנסה חיובית/ שלילית או 0? יש כאן צריכה של 100 ₪, יש קיטון בעושר – גידול שלילי של 100 ₪ - 0 הכנסה.

כשמדובר בהתעשרות, האם מדובר על התעשרות בפועל או על האם יכולתי להתעשר?

פס"ד המנחה בפרשה הזו הוא פס"ד פוסקילנסקי. דיירות מוגנת – בשנות ה-40 נקבע בחוק שאסור להוציא דייר מהבית, אם נגמר החוזה הדייר יכול להישאר, המטרה הייתה לשמור על אינטרסים של השוכרים – במשך השנים זה השתנה – אבל זה הבסיס. מה קורה אם הדייר רוצה לעבור למקום אחר? החוק אומר שיש לו אפשרות למכור את זכויותיו כדייר מוגן לדייר אחר – באישור בעל הבית. כדי לקנות ממנו את האישור צריך לשלם לבעל הבית – העניין הזה הוסדר בחוק כמה צריך לשלם לבעל הבית, כמה בעל הבית יכול לדרוש כדי שהוא יסכים להחליף את הדייר? זה נקרא "דמי הסכמה" בדמות של הדייר שיוצא מקבל "דמי מפתח" – על כך שהוא יוצא ונותן את הזכויות לדייר הנכנס.

בפס"ד שלפנינו בעל הבית לא קיבל את הכסף, השאלה שעמדה על הפרק היא האם אדם שיכל לקבל הכנסה מסוימת אך ויותר עליה מחויב עליה במס? דעת הרוב הייתה שבפועל לא מדובר בהתעשרות, פוסקילנסקי לא קיבל את הכסף בפועל ולכן אין לחייב אותו במס. כאשר בית המשפט אמר "אין לחייב אדם במס על הכנסה שהיו לו אמנם הזכות והכוח להשיגה אך הוא נמנע להשיגה" – דהיינו, אין להטיל מס על אדם שיכל לקבל הכנסה אך בפועל לא קיבל אותה. לפי דעת המיעוט הוא קיבל את הפיזית, הוא לא נגע בכסף אבל הוא נתן הנחייה להעביר את הכסף לבת שלו – הוא הפעיל את הסמכות שלו ולכן מדובר בהכנסה. השאלה הייתה מי אמור להביא את הכסף לבעל הבית – הדייר היוצא או הדייר הנכנס. האם די בכך שאדם יכול להתעשר כדי להוות הכנסה ולדווח עליה מס? אין מחלוקת בין הצדדים בנוגע למה היא הכנסה.

בית המשפט המחוזי אמר שכל עוד הייתה לך אפשרות להתעשר אתה צריך לשלם מס, החוק קובע שמגיע לך כסף ולכן אתה כביכול תשלם עליו מס כאילו קיבלת אותו בפועל. (ההחלטה התהפכה בעליון). **בפס"ד נקבע שהכנסה כוללת רק מה שקיבלתי פועל ולא מה שוויתרתי עליו – הלכת פוסקילנסקי.** אם אני מספק למישהו שירות ואני אומר לו "אני לא רוצה לוותר על תמורה" – מדובר בויתור, אם אני אומר שיעביר את הכסף שמגיע לי לעמותה מסוימת – יש שימוש בהכנסה ולכן אני צריך לדווח מס.

הלכת פוסקילנסקי עדיין קיימת, אך מה השתנה?

פקודת מס הכנסה 85 (א)2 – אם יש לי מלאי ואני נותן אותו במתנה, מוציא אותו מהעסק בלי שקיבלתי תמורה – מה דינו של אותה העברה? משלמים מס כאילו מכרתי את המוצר בשווי השוק. לדוגמא: יש לי חנות ואני לוקח פריט ממנו לצרכי האישיים – אני משלמת עליו מס מלא. מדובר על הכנסה רעיונית, החוק מטיל עליי מס כאילו התעשרתי בפועל. כשהחוק משתמש במילה "כאילו", "כ" , "יראו", "ייחשב" – (יראו מלאי עסקי) – מדובר במציאות רעיונית, דמיונית- בפועל לא קיבלתי כלום אך רואים אותי כאילו קיבלתי כסף. סעיף זה איננו מדבר על שירות, אלא על מלאי. אם יש לי חנות נעליים ואני נותן נעליים בחינם למישהו יראו אותי כאילו מכרתי בשווי שוק, נניח שאני עו"ד והשכן שלי מבקש ממני להכין חוזה ואני מכין חוזה כטובה ואני לא לוקח כסף – אין כאן הכנסה עפ"י הלכת פוסקילנסקי. סעיף זה חל על מלאי ולא על שירות. נניח שבעל מסעדה נותן למישהו לאכול ללא לשלם, האם מה שהמסעדה מספקת זה מלאי או שירות? – אין לשאלה זו תשובה, מדובר במשהו גבולי.

פקודת מס הכנסה סעיף 3(י) – חל על חברות שמנהלות פנקסי חשבונות. נניח שחברה נותנת הלוואה בריבית נמוכה או ללא ריבית כלל, בפועל אין לה הכנסה. הסעיף אומר שאתה תשלם מס על הריבית כאילו קיבלת ריבית. סעיף 85 לא חל כאן כיוון שלא מדובר במלאי, אלא מדובר בשירות-אני לא מוכרת את הכסף שלי אלא משכירה אותו.

מה שיעור הריבית שנחשב כאילו קיבלת? מה ששר האוצר קובע. אם כך, מה נשאר מהלכת פוסקילנסקי? רק על שירותים אחרים – מלבד הלוואה שניתנה ע"י חברה.

סעיף 85(א) רבתי: סעיף זה חל על עסקה בינלאומית. מחיר שנקבע לנכס, זכות, שירות או אשראי.

זכות זה סוג של נכס? כן. אשראי זה סוג של שירות? כן. אם כך, הסעיף חל על כל נכס או שירות אם העסקה היא עסקה בינלאומית. אם אני מוכר נכס או שירות בעסקה בינלאומית ולא קיבלתי את המחיר המלא מה הדין? כאילו קיבלתי מחיר מלא. אם מכרתי למישהו בעסקה בינלאומית נכס אבל לא קיבלתי את הסכום המלא אני משלם מס כאילו קיבלתי את הסכום המלא. דוגמה לעסקה בינלאומית: אני בישראל ואני נותן למישהו אישור בחו"ל להשתמש בפטנט שלי – בתמורה קיבלתי תמלוג בסך מיליון שקל. אם מדובר בהכנסה? כן. אם אני רוצה להקטין את ההכנסה אני אמצא מדינה רחוקה, אקים שם חברה ואתן את התמלוגים לחברה הזו – מהחברה בחו"ל אני דורשת תמלוג של 100,000 ₪ - כשבפועל היא מרוויחה מיליון, יש רווחים של 900,000 ₪ בחברה בחו"ל. ההכנסה של החברה במדינה היא 100,000 ₪, סעיף 85א אומר שהוא צריך לשלם מס מלא כאילו קיבלתי מיליון. – גם כאן הלכת פוסקלינסקי לא חלה.

הכנסה זה לאו דווקא תזרים מזומנים, למרות שיש נטייה לבלבל בין השניים מדובר בשני מושגים שונים לחלוטין. ייתכן תזרים מזומנים ללא הכנסה, בהכנסה אנחנו בודקים התעשרות. נניח שאני רוכש נכס מסוים תמורת 100 ₪, הערך של הנכס יכול להשתנות, הוא עלה ל-150. עליית נכס של נכס יש בה התעשרות ולכן באופן עקרוני היינו רוצים להטיל על זה מס. מה הקושי הטכני להטיל מס על עליית נכס של מכס?

1. יכול להיות שהערך עלה, הוא התעשר אבל אין לו איך לשלם את המס – בעיית נזילות.
2. שווי של הנכס – יש בעיה של הערכת הנכס, לא ברור לחלוטין כמה זה שווה. אנחנו לא רוצים להגיע למצב של וויכוח כל שנה בנוגע לשווי של הנכס.

אם כך, מה אנחנו עושים בפועל?

אנחנו לא מטילים מס על עליית ערך של נכס ומחכים עד ששתי הבעיות האלה באות על פתרון, בדרך-כשמוכרים את הנכס בעיות אלא נפתרות – יודעים את ערך הנכס לפי המכירה, לא מעניין אותנו אם הוא קיבל יותר מערך הנכס או פחות – אלא מה שהוא קיבל בפועל.

" דוחקים את המס" עד למועד המכירה – מכירת נכס אינה מעשירה את האדם, אדם לא מתעשר ממכירת נכס, כי אתה לוקח את הנכס וממיר אותו למזומן. החזקה של נכס היא זו שמעשירה אותך- כי הנכס יכול לעלות.

במישור המקצועי מכנים את המכירה כ- "מימוש". מימוש הוא מונח טכני שאומר שמועד המכירה נקרא מימוש- המועד שבו נוח למערכת המס להתחשבן על ההתעשרות. לדעת המרצה המילה מימוש היא מילה מאוד מטעה, כי משתמע מהמילה "מימוש" שלפניה הרווח אינו ממשי. אם הערך עלה הערך הוא ממשי – הוא לא ממומש. לפני המימוש יש התעשרות, אמנם יש קשיים להעריך את ההתעשרות אבל ההתעשרות קיימת.

האם העובדה שאנחנו דוחים את המס למועד המימוש מהווה עיוות או שזה בסדר? לכל הוראת מס יש יתרונות וחסרונות.

מי שדוחה את המס יש לו יתרון שאין למי שנאלץ לשלם מס באופן שוטף, היתרון הוא שמי שמשלם את המס בסוף יכול ליהנות מהיתרונות של הכסף הנזיל שאצלו. כל נכס מייצר הכנסות, אם אני יכול לדחות את המס אני נהנה מזה ולא המדינה – לעומת מישהו אחר שנאלץ לשלם מס כל שנה.

צדק אנכי – צדק אנכי במערכת המס אומר שאנחנו בודקים איך דיני המס, הוראות המס משפיעות על אנשים בדרגים השונים של הסולם החברתי/כלכלי. איך המס משפיע על העשירים ואיך זה משפיע על עניים.

צדק אופקי – צדק אופקי בודק האם נטל המס הוא זהה כאשר אנשים הם באותו מעמד כלכלי. אם אני ומורן באותו מצב כלכלי דומה- האם אנחנו משלמות מס זהה. האידיאל הוא ששתינו משלמות אותו מס, האם ההסדר הזה של מימוש משאיר את שתינו באותו מצב? יש חוסר שוויון.

הכנסה היא מילת המפתח בקודדה. ניסינו להגדיר מה המשמעות של הכנסה. הכנסה היא התעשרות, לפעמים בכוח ולפעמים בפועל – אך תמיד זו הכנסה ממומשת.

האם כל הכנסה חייבת במס הכנסה?

ישנה הגבלה, הכנסה שאינה מופקת מאחד המקורות בסעיף 2 לא חייבת הכנסה.

יש רשימה של מקורות שאומרת שכל אחד מהמקורות האלה חייבת במס – סעיף 2(10) – "מכל מקור אחר" – עולה השאלה, למה צריך את כל הרשימה אם סעיף זה מגדיר כל מקור אחר. לא כתוב כל הכנסה אחרת – כתוב הכנסה שמופקת מכל מקור אחד, דהיינו אנחנו צריכים מקור. אין הגדרה של "מקור" אבל יש אינדיקציה, רשימה של דוגמאות של מקורות ואנחנו צריכים מתוך הרשימה הזו להבין מה זה מקור – אנחנו מחפשים מה המכנה המשותף הכי צר שיש לדוגמאות האלה? יש משהו שמניב את ההכנסה, יש משהו שנותן את ההכנסות – אמצעי ייצור. יש לי נכס מסוים שמניב הכנסות. מהם אמצעי הייצור העיקריים? קרקע, מטלטלין, קניין לא מוחשי והון אנושי – מקובל להשתמש בדימוי של עץ המניב פירות. העץ הוא המקור – הוא מניב את ההכנסה. הכנסות כאלו מחויבות במס.

האם יש מקורות שאינם מופיעים בסעיפים 9-1? כן.

האם מתנה היא הכנסה שמופקת ממקור? לא. מדוע? כי אין ייצור של עושר, יש כאן העברה של עושר. תשלומי העברה (העברה של דבר מאדם לאדם – מתנה, ירושה) אינן הכנסות המופקות ממקור. האם יש סעיף שאומר שמתנה או ירושה פטורות ממס? לא. מי שאומר שמתנה פטורה ממס – טועה. אין פטור ממתנה או מירושה – העדר לקיחת המס נובעת מכך שהם לא נובעים ממקור. היא לא פטורה, היא פשוט לא קיימת.

עולה השאלה האם מה שניתן הוא מתנה או משהו אחר? אם אנחנו יודעים שמתנה אינה חייבת במס הכנסה, אז ייתכן שתעלה שאלה בנוסחות מסוימות האם מה שקיבלתי הוא מתנה או לא. למשל, בפס"ד בזלת הוא טען שהוא לא ציפה לקבל תשלום בגין העבודה שביצע – בית המשפט לא קיבל טענה זו, מה שמעניין הוא שיש מקור להכנסה ולא ציפיה. הטענה השנייה שלו הייתה שהוא לא עבד בשביל זה, הוא התנדב ועשה "טובה" לחבר – בית המשפט לא מקבל טענה זו כי הוא עבד בשביל זה, הוא ניהל את העיזבון – הוא עצמו הון אנושי – משמע, יש תמורה לתשלום. פס"ד יחיד שבו הטילו מס מכוח סעיף 2(10).

במקרה של זכיה בלוטו מדובר בהעברה של עושר ולא ייצור של עושר, מי מעביר את הכסף? כל מי שממלא טופס לוטו (כולם שמים כסף בקופה ואחד זוכה), לכן לפי סעיף 2 מי שזוכה בהגרלות כאלה אין חיוב במס הכנסה.

בשנת 2002 רצו להטיל מס על הגרלות כאלה, נשאל האם ראוי היה להטיל מס על דבר כזה? אולי זה נכון להטיל מס לכל מי שזוכה, אבל מה בנוגע למי שהפסיד? האם לא מדובר בהתעשרות שלילית? – הרי שמדובר בקיטון בעושר. אם אנחנו מכירים בהתעשרות החיובית של מי שזכה צריך גם להכיר בהתעשרות השלילית של מי שהפסיד.

ב-2003 החליטו להטיל מס על הגרלות, עשו את זה במסגרת סעיף 2(א), שאומר שחוץ מהכנסות שמופקות ממקורות צריכים לשלם מס גם על הכנסות מהימורים, הגרלות וכדומה.

איזה עוד סוג של התעשרות אינה חייבת במס מכוח סעיף 2? רווח הון – הכנסה שאני מקבל ממכירת מקור. רווח הון מדבר על עליית שווי הנכס, לדוגמא, יש לי נכס שמפיק לי רווחים – קניתי את הנכס ב-2 מיליון, מכרתי ב-3, ההפרש של המיליון הוא רווח הון.

מס הכנסה חל רק על "הכנסות פירותיות" – הכנסות שבאות ממקור כל שהוא. (משכורת, הכנסה עסקית, ריבית, שכירות וכדומה)

סעיף 2(9) "תמורה המתקבלת בעד מכירת פטנט, מדגם או עיצוב ע"י הממציא או זכות יוצרים ע"י היוצר" – זה נחשב להכנסה המופקת ממקור לפי סעיף 2. מה הקושי בסעיף הזה? שפטנט יכול להיות המקור עצמו, לכאורה יש מכירה של נכס – הפטנט זה נכס, ולכן הרוב המכריע של הכותבים בתחום אומרים שהסעיף הזה הוא טעות, כי למעשה מדובר ברווח הון. המיעוט ב אם המצאתי את הפטנט ומכרתי אותו, לא מדובר על מכירת הנכס כי הנכס הוא המוח.

אם אדם קונה פטנט או קונה זכות יוצרים נסווג את הקנייה כנכס הון. אם אני רוכש ציור של פיקסו – מדובר בנכס הון – זה נכס שניב לי הכנסות.

אם אני עצמי פיקסו ומכרתי את הציור, זו הכנסה פירותית.

האם יש דוגמאות אחרות של מכירת נכס חוץ מ-2(9) שמניבה הכנסה פירותית? מכירת מלאי. מלאי – מה שאני מוכר כדי לקבל את ההכנסות. למה זה הכנסה פירותית? כי המלאי מופק מנכס ההון. עסקים אחרים שיש להם מלאי לדוגמא, חנות בגדים – הבגדים עצמם הם מלאי, החנות עצמה זה נכס ההון.

למה זה משנה לצרכי מס אם אני מסווג משהו כמתן שירות או כמלאי?

סעיף 85 (א) אומר שאם מכרת משהו בשווי השוק רואים אותך כאילו מכרת זאת בשווי השוק.

אם אני תופר למישהו בגד בחינם- ההכנסה שלי היא 0. אם נתתי למישהו מתנה מהמלאי שלי בחנות- ההכנסה שלי היא כאילו מכרתי את הבגד במחיר שוק. על מכירת שירות תמיד יחול מס הכנסה גם על מכירות מלאי – 85(א) חל על מלאי ולא על שירות.

איך נבחין בין מלאי לנכס הון?

ברוב המקרים זה פשוט, אבל יש מקרים שזה הרבה יותר בעייתי. נניח שאני רוכש נכס ואחר כך אני מוכר אותו. איך נדע אם מדובר כאן במלאי עסקי או בנכס הון? סעיף 2(1) אומר שארבע המקורות הם עסק, משלח יד, עסקה, עסק אקראי (עסקה, עסק אקראי בעיקר בעלי אופי מסחרי ולא אופי הוני לדוג' אם אדם סוחר בנכס), צריך להבדיל בין עסקאות עם אופי הוני ובין מסחרי. אם יש אופי מסחרי יחול סעיף 2(1) ויהיה מס הכנסה מול אופי הוני בה לא יחול הסעיף ולא יהיה מס הכנסה. בתי המשפט התחילו להתעסק בזה עוד בסוף ה-119 תחילת ה-120 באנגליה, לצורך הדבר הם פיתחו מבחנים, ניקח דוג' של אדם שרוכש נכס, המבחן הראשון הוא מבחן הבקיאיות – שבה ובודק האם לאדם יש התמצאות וידע בתחום, ככל שיש יותר ידע ובקיאיות הנטייה לראות את העסקה כמסחרית, ככל שיש פחות ידע יש נטייה לראות את העסקה כהונית. זה לא מבחן שאמור להכריע אלא אחד השיקולים, אם אני מתייעץ עם מישהו לפני העסקה ויש לו בקיאיות יכולה להיות אחריות שלוחית, ולהסתמך על הבקיאיות שלו ואז שוב העסקה יכולה להיות מסחרית. מבחן שני הוא מבחן התדירות שבא ואומר שכל שאתה עושה יותר עסקאות כאלה הנטייה היא לראות בזה עסקה הונית. מבחן נוסף הוא טיב הנכס, יש נכסים שמטבעם הם יותר מסחריים ויש כאלו יותר השקעתיים (דירת מגורים בד"כ טבעה השקעתי). השקעתי הוא משהו הוני ולא מסחרי. מבחן נוסף הוא מבחן המימון שבא ובודק מה מקור המימון, האם זו הלוואה או שזה הון עצמי שלי? אם הבאתי הון עצמי הנטייה היא לראות בזה משהו הוני, אל מול שלקחתי הלוואה הנטייה היא לראות את זה כמסחרי. מבחן נוסף הוא מבחן ההשבחה – שבא ובודק האם יש פעולות של השבחה, אם אני קונה נכס משביח אותו ומוכר הנטייה לראות את זה כעסקה יותר מסחרית, אל מול אם מכרתי אותו במצב בו קניתי את הנכס הנטייה לראות את הנכס יותר כהשקעתי. מבחן נוסף הוא תקופת האחזקה – ככל שהחזקתי בנכס זמן ארוך יותר הנטייה היא לראות את העסקה כהונית, אל מול כך שהחזקתי את הנכס זמן קצר יותר הנטייה לראות את זה כמסחרי(פירותי). כל המבחנים האלו מעידים על כוונה ויסוד נפשי, הם לוקחים נסיבות אובייקטיביות ומהם ללמוד מה הייתה הכוונה של אותו אדם. כאשר אדם קונה נכס יש 2 סיבות לקנות אותו או לשימוש אישי שלו או למכירה. אם אני רוצה להשתמש בנכס אני משתמש בעץ, אם קניתי כדאי למכור, אני מנסה להפעיל את ההון האנושי שלי לקנות נכס ולמכור ולעשות רווח מכך, זו הלוואה פירותית "מלאי".

פס"ד ווינברך - אדם קנה כמה דירות ומכר, פקיד השומה החליט שיש פה פעילות מסחרית והחליט להטיל מס על הדבר, הנושא הגיע למע"מ וגם הם פנו אליו וביקשו מס ערך מוסף על הדירות. מה הוא טען? פעם אחת הוא אמר שאח שלו שגר בארגנטינה חשב שהוא יעשה עלייה לישראל ובסוף התחרט ואז מכרתי, פעם שניה זה היה בשביל אביו שבסוף לא היה צריך, כל פעם היה לו מה להגיד ושזה היה למטרות שימוש בנכס. הדיון על מס הכנסה ועל המע"מ התבצע מול 2 שופטים שונים במשפטים שונים, בערעור שלו על השומות במע"מ ביהמ"ש הגיע למסקנה שהוא מאמין לו ושהקניה לצרכי השקעה ולכן אינו חייב מע"מ, הוא בא ואמר לביהמ"ש השני ואמר הנה האמינו לי וזיכו אותי, השופט השני השיב לו שהוא לא מסכים עם הערכת הראיות שמדובר במשהו הוני ולכן אתה כן חייב במס. מה שרואים זה שמדובר בהתרשמות למה האדם התכוון.

הסיווג הזה בין נכס הון לעסקי הוא הסיווג הבסיסי יותר במס הכנסה. נשאלת שאלה מה קורה אם הכוונה שלי משתנה? קניתי את הנכס למטרה מסוימת, לדוג' למכור אותו, ואחרי זמן מסוים יש שינוי נסיבות ואני מחליט שאני רוצה להשתמש בנכס, כלומר הנכס היה פעם מלאי ועכשיו הוא נכס הון. עפ"י סעיף 85(א) אם מלאי הפך לנכס קבוע(הדוג' למעלה בה אני רוצה לשנות את הכוונות שלי כלפי הנכס) הדין הוא שרואים אותו כאילו מכרתי את המלאי למרות שלא מכרתי אותו והוא עדיין שלי. נניח שיש קבלן שבונה בניין משרדים כדאי למכור אותם, ואז משרד אחד החלטתי שאני רוצה שיהיה שלי ולא רוצה למכור, זה בעצם שינוי ייעודי והמשרד הופך ממלאי להון. צריך לדווח ולשלם כאילו באותו רגע הוא מכר את הנכס. אבל נניח שמראש הוא החליט לבנות בניין של 10 משרדים ואת הכל הוא מוכר ואחד משאיר לעצמו, אז מלכתחילה 90% מעלויות הבנייה זה עסקי ו-10% זה נכס הון ועושים מעין הפרדה כזו, וזה מעולם לא היה מלאי ולא יחול סעיף 85.

נניח שיש לי בניין שאני בניתי אותו או קניתי אותו להשכרה. אחר כך אני מחליט שאני לא רוצה להשכיר אלא למכור אותו, אין כאן שינוי ייעוד, זה עדיין נכס הון. בסופו של דבר רוב הנכסים נמכרים, זה שאני מוכר את הנכס לא הופך אותו למלאי, זה מכירה של נכס הון. סיימתי את השימוש שאני עושה בו ואני מוכר אותו – מכירת נכס הון.

סעיף 3(ט) – אדם קיבל הלוואה ללא ריבית או בריבית נמוכה. סעיף 3(ט) אומר שאם אדם מקבל הלוואה ללא ריבית ממישהו שהוא נתן לו שירות או עובד מקבל הלוואה מהמעביד שלו, או בעל שליטה בחברה מקבל הלוואה מהחברה שהוא שולט בה – ההפרש בין הריבית ששילם בפועל לריבית שקבע שר האוצר – את ההפרש יראו כהכנסת עבודה.

נניח שקיבלת מהלקוח הלוואה של מיליון שקל של שנה ללא ריבית, נניח ששר האוצר קבע ריבית של 3% כביכול יש הכנסה של 30,000 ₪ - ועליה צריך לדווח. על הרווח הזה כביכול יחול מס – יש לנו גם מקור לפי חוק – סעיף 2.

למדנו שיש מספר סעיפים בפקודה שמטילים מס על מה שנקרא "**הכנסה רעיונית**" – הכנסה שלא הייתה בפועל, אבל רואים אותה כאילו קיבל הכנסה. סעיף 3(י) שאומר שכאשר החברה נתנה הלוואה ללא ריבית רואים אותה כאילו קיבלה ריבית.

השאלה שנשאלת היא האם 3(ט) גם הוא מטיל מס על הכנסה רעיונית? יש כאן התעשרות, קיבלתי שימוש בכסף. לא מדובר על הכנסה רעיונית, אלא על שימוש בכסף. אם כך התשובה היא לא בנוסף גם בסעיף זה מדובר על הלוואה – ולא על המלווה כמו בסעיף 3(י) – מדובר על הכנסה בשווה כסף, שימוש בהלוואה – בכסף של מישהו זו הכנסה אמיתית ולא רעיונית. אם חל 3(ט) על הלוואה, 3(י) לא יחול על המלווה.

פס"ד מינץ – היו בעלי מניות בחברה, לאחד היה 75% מניות שליטה ולשני היה- 25%, היה ספק שהחברה רצתה לרכוש ממנו סחורה, תמורת הסחורה הספק צריך לקבל כסף, החברה אמרה שהיא רוצה אשראי מהספק. הספק אמר שהוא מוכן לתת באשראי אבל לא לחברה כי קיים סיכון פירוק, אלא מוכן לתת באשראי לבעלי המניות. בעלי המניות נתנו לו שיקים אישיים שלהם (דחויים), ולכן בעלי המניות משכו מזומנים מהחברה. פקיד השומה תיאר את המעשה הזה כהלוואה ללא ריבית מהחברה לבעלי המניות שלה. פקיד שומה לא יכל להסתמך על 3(ט) – כי הוא לא היה קיים דאז, המקרה קרה לפני שהכניסו אותו לחוק, ולכן פקיד השומה טען שמדובר ביחסי עובד מעביד ולכן חל עליהם מס הכנסה. הם טענו מנגד שיש להם 2 מערכות יחסים עם החברה, הם בעלי השליטה של החברה והם העובדים שלה. הם טענו שהם לקחו את ההלוואה כבעלי שליטה ולא ככובע שלהם כעובדי החברה – ולכן הם לא חבים חבות במס. הבעיה שהייתה היא איך לסווג את ההלוואה, דהיינו, איזה מערכת יחסים היא דומיננטית בנוגע להלוואה? אחת הראיות הכי חזקות זה שהם היו מנהלים משותפים, הם קיבלו משכורת זהה, את ההלוואה הם קיבלו ביחס של אחוזי השליטה שלהם (25%-75%), אם הם היו מקבלים את אותו סכום הלוואה זו הייתה ראייה לכך שהם קיבלו אותה ככובעם כעובדים. בית המשפט אמר שהרקע של ההלוואה הוא מתן ערבות אישית- בגלל הדרישה של הספק לערבות אישית עשו את ההלוואה הזו – מי שבדר"כ נתן ערבות אישית הוא בעל שליטה ולא עובדים רגילים. גם סכום ההלוואה היה גבוה מאוד ולכן לאחר שקלול של כל הנתונים המסקנה של המחוזי הוא שלא חל 3(ט), הרי שמדובר ביחסי בעל שליטה וחברה.

מה קורה כאשר יש מספר מערכות יחסים בין צדדים?

איך אנחנו מחליטים איזה מערכת יחסים היא רלוונטית לצורכי מס? לפי מערכת היחסים הדומיננטית יותר, נבדוק את כל נסיבות העניין כדי להחליט באיזה כובע מדובר.

עובד + בעל מניות: אחד הדברים שנחפש פה הוא קנה מידה להשוואה. דהיינו, אם יש מספר בעלי מניות ו/או מספר עובדים באותה רמה מחפשים את ההשוואה ביניהם. לדוגמא, 2 בעלי מניות שהמניות התחלקו ביניהם – 75% ו-25% אבל הם מנכ"לים משותפים – כל אחד מהם מקבל בונוס בסכום שונה ביחס למניות שלהם – מדובר בכובע של בעלי מניות ולא כעובד.

נניח של-א' וב' יש מניות בשווי שווה – 50% לכל אחד, במקרה כזה אין לי קנה מידה להשוואה. אבל אם אחד מהם הוא פעיל יותר בחברה, א' הוא מנכ"ל וב' הוא סמנכ"ל, לא' יש משכורת גבוהה יותר ונותנים להם בונוס זהה בסוף השנה – אזי, ניתן להסיק שנתנו להם בונוס בתור בעלי מניות ולא בתור עובדים בחברה.

זה לא משנה איך זה מופיע בתלוש – הדין קובע מה יהיה בתלוש ולא התלוש קובע מה יהיה בדין. השאלות הקשות מתעוררות כאשר אין לנו אינדקציות כלל. נניח שא' וב' מנהלים, כל אחד מהם מחזיק ב-50% מניות, המשכורות זהות והעבודה שווה – וכל אחד לוקח סכום שווה של כסף מהחברה. איך נסווג זאת? אני צריך לבדוק נתונים אחרים, כמה מנהלים כאלה בד"כ מקבלים, אם אותו אדם עם השירותים שלו היה הולך לחברה אחרת- כמה היה מקבל. אם אני יכול לבדוק מה אנשים כמוהו מקבלים במקום אחר – אז אדע אם מדובר במשהו סביר או לא. השוואה לגבי חברות אחרות – אנשים במעמדן במקומות אחרים. הקושי הוא שמנהלים זה עובדים שמאוד קשה להעריך באופן סובייקטיבי כמה שווה העבודה שלהם, כל אחד מחליט כמה לשלם למנהלים שלו באופן שונה. אין אינדיקטור אובייקטיבי שאני יכול לבדוק דרכו. נניח שחברת א' נותנת לחברת הבת שלה רישיון להשתמש בפטנט שלה. חברת הבת נותנת לחברת האם כסף. השאלה היא עבור מה הכסף- תמלוג עבור הרישיון או דיבידנד? בד"כ חברה פטורה ממס על דיבידנדים שהיא מקבלת. כשחברה מקבלת תמלוג עבור הרישיון שלה מדובר בהכנסה לפי ס' 2(7)- הכנסה מנכס. השאלה היא איך נסווג את הכסף שהתקבל. נחפש קנה מידה להשוואה- אם אנחנו רואים שחברת האם הזאת נתנה רישיונות גם לגופים אחרים שלא קשורים אליה אז נוכל לראות את התנאים ואם זה אותם תנאים אז נסווג את זה כתמלוג. אם אנחנו רואים שלחברת הבת שלה היא לוקחת יותר מאחרים אז אולי חלק מהסכום זה דיבידנד וחלק זה תמלוג. למשל- אם חברת האם מכרה את הרישיון לגוף אחר ב-100 ש"ח ולחברת הבת שלה ב-150 ש"ח אז כנראה 100 ש"ח זה תמלוג עבור הרישיון ו-50 ש"ח זה דיבידנד. אולם בד"כ זה לא המצב וחברת א' תיתן רישיון רק לחברת הבת שלה. במצב כזה נלך לחברות א' אחרות בעלות מאפיינים דומים ונראה כמה שווה הרישיון אצלן. אולם זה לא מקור טוב להשוואה כי כל חברה שונה מהשנייה. כאשר חברה מספקת שירות או מוצר לחברה אחרת עולה תמיד השאלה תמורת מה? מה המחיר הנכון שבו צריכים להעביר מחברה לחברה וזה מאוד קשה.

מערכות יחסים נוספות שיכולות להיות הן משפחתיות.

פס"ד סלפית- נשאלה השאלה איך לסווג את הכסף שהבן קיבל מאביו? האם זו משכורת או מתנה (לצורכי מחייה)? חיפשו מקור השוואה והסתכלו על התקופה שהבן לא עבד אצל האב. ראו שגם לפני שהבן התחיל לעבוד אצל האב הוא קיבל את אותו סכום כסף. כלומר, העבודה היא לא זו שגרמה לאב לשלם. ב-2 התקופות האב שילם את הוצאות המחייה של הבן. לכן מערכת היחסים הדומיננטית כאן היא אב-בן ולא עובד-מעביד. אם היו רואים שהאב שילם את הוצאות המחייה של הבן רק בתקופה שהבן עבד אצלו זה אינדיקציה לכך שמדובר ביחסי עובד-מעביד. באותו פס"ד עשו השוואה נוספת- מאחר ומדובר במשפחה בדואית בדקו עד כמה זה מקובל באותה חברה שאב המשפחה מפרנס את הילדים שלו וראו שכן- ככה מקובל בכל המשפחות הבדואיות. במערכות יחסים בין בני משפחה תמיד המשפחה תעדיף לסווג את הכסף כמשכורת ולא כמתנה כי אם יסווגו את הכסף כמשכורת שיעור המס של נותן הכסף (נניח האב) יקטנו בהרבה ואילו שיעור המס של מקבל הכסף (הילד) יעלו במעט. לעומת זאת אם היה מדובר במתנה שיעור המס של האב לא יקטן וישאר גבוה מאוד ושיעור המס של הבן לא ישתנה. לכן עדיף לסווג את הכסף כמשכורת. במקרה של פס"ד סלפית האב והבן דווקא טענו שמדובר במתנה אך זה מקרה חריג כי השומות של האב באותה שנה כבר היו סגורות והסתכלו רק על הבן. לכן מצד הבן היה עדיף שיהיה מדובר במתנה כי מתנה לא חייבת במס ואילו משכורת כן.

הוצאות:

מס הכנסה לא מוטל על הכנסה, אלא על הכנסה חייבת. ההבדל בין הכנסה להכנסה חייבת הוא הוצאות. הכנסה פחות הוצאות זה הכנסה חייבת. לכן מתעוררת השאלה אילו הוצאות אני יכול לנכות כדי להגיע להכנסה חייבת?
ישנן 3 סיבות להוצאת כסף:
1. הפקת רווחים שוטפים- הפקת רווחים עכשוויים באותה שנת מס. (הוצאות לייצור הכנסה שוטפת)
2. רווחים עתידיים- השקעה לטווח ארוך. (הוצאה הונית)
3. צריכה- צרכים אישיים שלי. (הוצאה פרטית)

יש כאלה שאומרים שמתנה לא נכנסת תחת הקטגוריות האלה כי מתנה זה העברה של הקטגוריות האלה למישהו אחר.

עולה השאלה מה ראוי להטיל בניכוי לצורך חישוב ההכנסה החייבת מבין הקטגוריות האלה?
הפקת רווחים שוטפים - ההוצאות שהוצאתי כדי להפיק את ההכנסה שלי נראה ברור שאותן צריכים להטיל בניכוי. מבחינה אינטואיטיבית, אם הוצאתי הוצאה כדי לאפשר לי להכניס הכנסה אז ראוי שיהיה ניתן לנכות אותה. נניח שיש לי הכנסה של 1,000 ₪ ושילמתי 600 ₪ על משכורות. הרווח האמיתי שלי הוא 400 ₪ ולכן אשלם מס על 400 ₪. אם לא ינכו את התשלום של המשכורות אני אצטרך לשלם מס עבור 1,000 ₪ וכך יצא מצב שלא ארוויח כלום ואולי אפילו אפסיד כסף. יש להטיל מס רק על התעשרות.

התעשרות = גידול בעושר + צריכה.

לכן, מנכים הפקת רווחים שוטפים מהכנסה.

אילו היו מתירים בניכוי את ההשקעות מה שהיה נשאר זה לשלם מס רק על צריכה. כלומר במקום לשלם מס על הכנסה היינו משלמים מס על צריכה. מע"מ הוא מס על צריכה.

אם רוצים שמש הכנסה אכן יוטל על הכנסה (התעשרות) אז חייבים להקפיד על כך שלא יותרו בניכוי השקעות כי אם מתירים השקעות בניכוי בסיס המס כבר אינו הכנסה אלא צריכה.

אילו הוצאות אנחנו אמורים להכיר בניכוי ואילו הוצאות אנחנו אמורים להכיר לא בניכוי?

הוצאות לייצור הכנסה שותפת - (הוצאות שאני מוציא כדי לייצר הכנסות באותה שנה) ברור לנו שאת ההוצאות האלה מתירים בניכוי, כי אם לא יוצא שבסיס המס הוא לא התעשרות אלא פדיון (מחזור כסף שנכנס, מחזור עסקאות) לדוגמא, משרד עורכי דין- כשיש לי שכר טרחה שקיבלתי מהלקוחות בסך מיליון ₪ ויש הוצאות (משכורות, שכר דירה וכדומה) של 600,000 ₪ הרווחתי 400,000 - ההתעשרות היא 400,000 ₪, אם אני רוצה להטיל מס אי אפשר להגיד שהרווחתי מיליון, היכולת שלי לשלם הוא 400,000 ₪, אם אנחנו רוצים להטיל מס על ההתעשרות חייבים להטיל בניכוי את ההוצאות שהוצאתי אותם.

ההתעשרות היא אחרי ניכוי הוצאות וברור שדיני המס חייבים להכיר בניכוי את ההוצאות השוטפות.
השקעה - כאשר אדם משקיע האם אנחנו אמורים להתיר בניכוי את ההשקעה הזאת? אם אנחנו מתירים לניכוי את ההשקעות, ונניח שדיני המס היו מתירים את זה בניכוי מה שנשאר זה הצריכה. אם אנחנו רוצים לשמור על מס הכנסה - רק על הכנסה אנחנו צריכים לא להתיר ניכוי על השקעות.

צריכה - לא מורשה בניכוי מס, אם נתיר ניכוי מס על צריכה יישאר לי רק מס השקעות. אם רוצים לשמור על הכנסה כבסיס המס (התעשרות) חייבים לשלול את ניכוי ההשקעות, לשלול ניכוי של צריכה ולהתיר ניכוי רק הוצאות שיצאו לצורך ייצור הכנסה שוטפת.

איפה זה כתוב בפקודת מס הכנסה? סעיף 17 רישא עוסק בניכוי הוצאות. ברישא של הסעיף כתוב שצריכה אינה מותרת בניכוי - המילה הכנסה אינה מוזכרת, "הוצאות שיצאו בייצור הכנסה", איפה כתוב שהשקעות אינם מוטלות בניכוי? "בשנת המס" - אם אני משקיע מדובר על הכנסה עתידית, לא כרגע, לא בשנת המס - ולכן ההוצאה לא תותר בניכוי, את העיקרון הזה נהוג לכנות "יתרון ההקבלה" שאומר שאני רוצה לייצר הקבלה בין הכנסות והוצאות. כאשר בשנה מסוימת אני מדווח על הכנסות, אילו הוצאות אני רשאי גם לנכות? אלא שמיחוסות לאותן הכנסות. הכנסות שמדווחות בשנה מסוימת אני יכול באותה שנה לדווח על ההוצאות שאני הוצאתי כדי לייצר את אותה הכנסה- אני לא רוצה לנכות הוצאה שנועדה להכניס הכנסה בשנה אחרת. צריך לדווח על זה במקביל. בשנה מסוימת אני מדווח על הכנסות, עכשיו עולה השאלה איזו הוצאות אני יכול לנכות? עיקרון ההקבלה קובע שההוצאות שהוצאתי כדי לייצר אותן הכנסות שעליהן דיווחתי, לא הוצאות אחרות- רק אותן הוצאות! אם ב-2017 הוצאתי כדי לייצר הכנסה ב-2018 אני אדווח ב-2018.

ננסה לבחון את ההבחנה בין הוצאה שותפת והוצאה הונית (השקעה):

פס"ד לילי וולף - נסעה לחו"ל כדי לעשות השתלמות במקצוע שלה, השאלה הייתה האם ההוצאות מותרות בניכוי? היו 2 דעות שונות בבית המשפט העליון:

השופט ויתקון אמר שכן מותר בניכוי, השופט חשין בדעת מיעוט אמר שלא.

איזה עיקרון משפטי היה מקובל גם על הרוב וגם על המיעוט? שניהם הסכימו שאם מדובר על שמירה על הקיים מתירים במס, ואם מדובר בהשבחה לא מתירים ניכוי מס. אם הסכימו על העיקרון הזה, מה הייתה המחלוקת? לגבי ההשתלמות הזו. המחלוקת הייתה מהו הקיים שיש לה? חשין אמר שהקיים שיש לה הוא המקצוע שלה, הכשירות שלה והיכולת שלה לתפקד באותו מקצוע הוא הקיים (המעמד המקצועי שלה), עם הזמן הידע מתקדם והמעמד שלה נשחק, היא מנסה לשמור על המעמד שלה

ולא לשפר אותו- מדובר על שמירה על הקיים, אם היא הלכה ללמוד משהו חדש ולא מה שלמדה – מדובר בהשבחה, בשיפור.

חשין אומר שהקיים שלה הוא הידעות שלה, הדברים שהיא יודעת. הוא אמר שאם היא הייתה אומרת שהיא שכחה את מה שהיא למדה והיא רוצה שיזכרו לה- זה ידיעות שמרעננים, אבל אם היא הולכת ללמוד משהו שהיא לא ידעה קודם- מדובר בשיפור, יש אוסף של ידיעות שהיו לה, היא מוסיפה לידיעות שהיו לה- ולכן מדובר בהשבחה. המחלוקת ביניהם הייתה מהו הקיים שלה? מעמד מקצועי או אוסף של ידיעות.

למה הוצאה לשמירה על הקיים מותרת בניכוי כאשר המניע שלה היא ליצור הכנסות בעתיד? למה לא לראות בזה השקעה? כאשר היא סיימה את הלימודים שלה, יצאה מבית הספר לרפואת שיניים, היה לה מעמד מקצועי מסוים, היה לה ידע מעודכן. עם הזמן הידע שלה נשחק, המעמד המקצועי שלה ירד, היא עושה השתלמות כדי להחזיר את מעמדה למה שהיה, השאלה היא למה ההוצאה שהעלתה אותה לידע המקצועי שהיה היא לא הוצאה לשנים הבאות? התשובה היא שבאותה השנה (שהתחילה לעבוד) היא דיווחה על הכנסות שלה- מה היא קיבלה כמשכורת היא שילמה מס על הכנסות שלה אבל למעשה הייתה הוצאה כלכלית שהיא לא דיווחה עליה, השחיקה. שיחקה במעמד שלה. האם זו הוצאה? זו בהחלט עלות. אם נבדוק נראה שיש כאן שחיקה מסוימת, הידע שלה שוות פחות ממה שהיו שוות בהתחלה ולכן יש פה שחיקה. למעשה יש הוצאה כלכלית, נזק כלכלי שהיא לא דיווחה עליו, אילו היינו במערכת מס מושלמת לחלוטין היא הייתה מדווחת על שחיקה כזו, יש כסף שהיא הוציאה- אבל יש קימוט. אם אני רוצה לעשות הגבלה בין הכנסות להוצאות צריך לייחס את ההוצאה הזו לשנים הקודמות, כי עכשיו היא מוציאה את הכסף שמעידה על שחיקה שהייתה בשנים עברו, אני מקמט את זה- אני יודע כמה היא הוציאה. אנחנו מתירים את זה להכרה במס כי היא לא מקבלת "פיצוי" על השחיקה שהיו לה במשך השנים. המניע שלה זה להשפיע על העתיד, אבל הצורך להוציא את ההוצאה הזאת נולד בשנים האחרונות.

פס"ד שטדלן- היו 2 הוצאות, כדי למנוע את כניסתם של הבנים לבית הספר מחשש שההורים של הבנות לא ישלחו את הבנות לבית הספר, ההוצאה השנייה הייתה להסדיר את הבניין עצמו. העו"ד הצליח בשתי המשימות שלו. השאלה היא האם ההוצאות האלה הם שמירה על הקיים או השבחה? הוא טען שזה שמירה על הקיים כי הוא רוצה לנכות מס. לגבי מניעת כניסת בית הספר לבנים אמרו שזה שמירה על הקיים, לגבי מניעת סילוק בית הספר לבנות אמרו שזה השבחה.

נניח שאדם רוכש נכס עסקי, האם מדובר בהוצאה לאותה שנה או הוצאה לצורך הכנסה בשנים עתידיות? התשובה היא גם וגם, כאשר אני רוכש נכס אני מתכוון לנצל את הנכס גם בשנה הנוכחית וגם בעתיד, חלק מההוצאה שלי היא לצורך אותה שנה וחלק מההוצאה היא לצורך השנים הבאות, אז מה אנחנו עושים? חלק מההוצאה היא הוצאה לצורך אותה שנה, אני יכול לנכות חלק מההוצאה וחלק מההוצאה אסווג אותה כהוצאה הונית.

דוגמא: נניח שרכשתי עסק ושלמתי עליו 1,000 ₪, הנכס אמור לשמש אותי ל-5 שנים, חלק שילמתי עבור השימוש באותה שנה וחלק שילמתי עבור שימוש בשנים עתידיות, אני לוקחת חלק יחסי, דהיינו באותה שנה מאותו האלף, 200 ₪ זה הוצאה בשביל אותה שנה ו-800 ₪ הם עבור שנים הבאות. 200 ש"ח אנכה באותו שנה.

כאשר אדם מוציא הוצאה שנועדה להניב הכנסות בשנים עתידיות באותה שנת מס שבה הוצאה ההוצאה מדובר בהוצאה הונית שאינה מותרת בניכוי, כאשר העתיד יהפוך להיות ההווה – בשנות המס הבאות (אותן שנות מס שבהן יופקו הכנסות) אז מדובר בהוצאה שהוצאה לצורך יצור הכנסה לאותה שנה – עיקרון ההקבלה מנחה אותנו. לא רלוונטי מתי הוצאתי את ההוצאה. עלתה השאלה – איך יודעים מראש כמה זמן נכס יחזיק מעמד?

מעדיפים בדר"כ לקצר את תוחלת החיים של הנכס- כדי להפיק כמה שיותר רווחים של מס. (הניכוי הוא גדול יותר) – אפשר להתווכח על כל נכס שנקנה כמה זמן הנכס יחזיק מעמד, ולכן המחוקק הסמיך את שר האוצר לקבוע למעשה את תוחלת החיים של סוגי הנכסים השונים (ס' 21 הוא הסעיף שמסמיך אותו), התקנות האלה מכונות "תקנות הפחת" – פחת זה פשוט האחוז שאני מנכה מעלות הנכס כל שנה.

במקום ששר האוצר יגיד 5 שנים – הוא אומר 20% - הוא עושה לנו חיים קלים – כל שנה תנכה 20%.

האם לכל נכס מגיע פחת? בהנחה שקניתי נכס לצורך ייצור הכנסה, האם על כל נכס ניתן לנכות פחת?

נניח שרכשתי מניה ב-1000 ₪, כל שנה החברה מחלקת דיבידנד של 100 ₪, מה הרווח שלי כלכלית כל שנה? 100 ₪ - כיוון שלמניה יש תוחלת חיים אינסופית אין סיבה לנכות פחת כל שנה, מה שמאפיין מניה זה שאין לה תוחלת חיים סופית. ה-דיבידנד הוא הכנסה חייבת. לסיכום, שמדובר בנכס שיש לו תוחלת חיים אינסופית אין מקום לנכות לו פחת.

דוגמא נוספת לכך היא קרקע, יש לך תוחלת חיים אינסופית ולכן אין עליה פחת. נניח שקניתי בית אני למעשה קונה קרקע + בניין, מה ששילמתי על הקרקע אין פחת, על הבית יש פחת - חלק מהעלות מייחסים לקרקע וחלק נוסף לבית - רק התשלום עבור המבנה יחויב לפי פחת. יש סייג לכלל הזה - יש נכס אחד שיש לו תוחלת חיים אינסופית ובכל זאת יש על זה פחת - מוניטין. אדם שרוכש מוניטין באופן עקרוני לא צריך לנכות פחת (לפי הפסיקה) כי מוניטין מחזיק מעמד לעולם - זה לא משהו שנשחק עם הזמן, בשנת 2002 בגלל כל מיני לחצים וסוגיות פוליטיות שר האוצר דאז, בנימין נתניהו, הוציא תקנות מיוחדות ונתן למוניטין פחת של 10% בשנה - שיעור אדיר, מאוד גבוהה. 10 שנים, 10% בשנה, מוניטין היום לפי התקנות המיוחדות יש ניכוי פחת.

לפעמים אנשים נאלצים להוציא הוצאות שהם לא רוצים להוציא אותם (מכוח הדין) השאלה היא מה דינן של אותם הוצאות?

פס"ד בן שחר זרעים - נקבע שההוצאה מותרת בניכוי, נשאלת השאלה האם החברה קיבלה יתרון מתשלום הפיצויים שקיבלה? לא, הוא אינו עוזר להפיק הכנסות, בית המשפט אומר שכאשר אדם נאלץ לשלם ולא בחר בכך, מה שמעניין אותנו זה לא המניע שלו בתשלום, למה הוא שילם-לא מעניין אותנו. מה כן מעניין אותנו? איך אנחנו בודקים אם ההוצאה מותרת לניכוי או לא? השאלה היא מה הסיכון שהוא קיבל על עצמו שכתוצאה ממנו הוא נאלץ לשלם. כאשר אדם נאלץ לשלם, נאלץ לפצות מישהו על נזק שנגרם לו תמיד זה כתוצאה מסיכון שהוא קיבל על עצמו - במודע או לא - זה לא חשוב. תמיד זה נובע מסיכון שהוא קיבל על עצמו. איזה סיכון קיבלה החברה על עצמה בפס"ד זה? - אם אתה מחזיק חומר דליק אחד הסיכונים הוא שריפה. החברה קיבלה על עצמה את הסיכון כי היא רצתה להפיק מזה רווחים, תמיד לשאול למה שאדם ייקח את הסיכון. כאשר בודקים מה ההכנסות וההוצאות הצפויות לוקחים גם את הסיכון האפשרי. כיוון שלא רוצים לעשות חשבון כזה כל שנה, אם הסיכון הזה מתממש ואז יש שריפה ואני צריך לפצות אני בודק האם ההוצאה היא מותרת בניכוי- נסווג את ההוצאה בהתאם לתשובה שבגינה קיבלנו את הפיצוי, אם מדובר בהפקת רווחים מדובר בסיכון עסקי, אם מדובר בסיכון שקיבלתי על עצמי כדי לספק רצונות אישיים- זו צריכה.

כאשר אני נאלץ לשלם פיצויים למישהו האם זה נחשב כהוצאה הונית? נניח שאני בונה מפעל- במהלך הבנייה מישהו נפגע, ואני צריך לפצות אותו, השאלה שנשאלת היא למה לקחתי את הסיכון? כדי להפיק רווח בעתיד, זה חלק מהסיכון של הקמת המבנה ולכן מדובר בהוצאה הונית, ההוצאה הזו היא חלק מעלות המבנה, במקום שמבנה יעלה לי 101 ₪ הוא עלה לי 102 ₪ בגלל הפיצויים ששילמתי. אם המטרה היא להשיג משהו במישור הפרטי אזי מדובר בהוצאה פרטית

פס"ד פרשת גילבור - במסגרת הליכי גירושים האישה הגישה תביעה נ' הבעל בבקשה לקבל מחצית מנכסיו (נכסים שמייצרים הכנסה), כדי להתגונן נגד התביעה הוא נאלץ להוציא הרבה כסף על עו"ד ואכן הצליח להדוף את התביעה ונשאר עם נכסיו. אז הוא אמר שההוצאות האלה הן הוצאות לצורך שמירה על הקיים, הוא רוצה לשמור על הנכסים שלו ולכן רצה לנכות את ההוצאות לצורכי מס. בית משפט אומר שלא משנה מה הסיבה שהוא הוציא את ההוצאה- זה לא מעניין אותנו, מעניין אותנו למה הוא קיבל על עצמו את הסיכון, התביעה התבססה על מערכת אישית, במונחים שדיברנו קודם הוא קיבל על עצמו את הסיכון שיתבע כאשר התחתן איתה, לא מעניין אותנו שהוא ביקש להציל את הרכוש שלו, אלא על סמך מה הוגש התביעה. (כאשר מדובר בהוצאה מאולצת לא מעניין אותנו מה הסיבה שאותו אדם הוציא את ההוצאה- מעניין אותנו מדוע לקח את הסיכון).

אם מוגשת תביעה על רקע עסקי, הלקוח מגיש תביעה ומעקל לו את הדירה הפרטית שלו, אותו אדם מתגונן כדי להציל את הדירה. האם ההוצאות יותרו בניכוי? הוא הוציא את ההוצאה כדי להציל את הבית שלו וזה לא רלוונטי, מעניין אותנו למה הוא לקח את הסיכון - הוא קיבל את הסיכון כדי לייצר הכנסות שוטפות ולכן זה מותר בניכוי.

ביטוח נועד לאנשים שלא רוצים להסתכן.

נניח שאדם עושה ביטוח, עולה השאלה האם הפרמיה מותרת בניכוי? פרמיה בהחלט יכולה להיות הוצאה עסקית, פרמיית ביטוח יכולה להיות גם הוצאה פרטית (ביטוח בריאות), האם פרמיית ביטוח יכולה להיות הוצאה הונית? כן, אם אני מקים מבנה הפרמיה שאני משלם על ביטוח המבנה זה הוצאה הונית.

דיברנו על הוצאות והכנסות.

ההפרש בין ההכנסות להוצאות נקרא- הכנסה חייבת.

מה אני עושה עם ההכנסה החייבת? אתה צריך לשלם עליה מס. (תלוי בשיעור המס שחל), אם יש לי יותר הוצאות מהכנסות? יש כאן הפסד. מה דינו של אותו הפסד? אם יש הפסד אני צריך לשלם מס? וודאי שלא. האם הדין צריך להכיר בכך שיש הפסד?

אם אנחנו מטיילים מס על רווחים ולא מכירים בהפסדים בצורה כלשהי, מה זה עושה לרצון של אנשים ליטול סיכונים? הוא יפחת – זה מדכא את הרצון ליטול סיכונים, אם מכירים בהפסד זה מאפשר לאנשים לקחת סיכונים, בנוסף, מס הכנסה מוטל על בסיס שנתי, שנת מס זו תקופה מאוד שרירותית, הרבה פעמים הפסד נובע פשוט מהעובדה שאנחנו חילקנו את חייו של הנישום לתקופות זמן שרירותיות.

הסעיף העיקרי בפקודה שמסדיר עניין של הכרה בהפסדים הוא ס' 28, אין הוראה כללית שכל הפסד צריכים להכיר בו – צריך למצוא הוראת חוק שמאפשרת את זה.

" הפסד שהיה לאדם בעסק או משלח יד בשנת המס ואילו היה רווח היה נישום לפי פקודה זו ניתן לקיזוז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת מס "

הסעיף אומר שאם יש הפסד ניתן לקזז אותו (להפחית מ..). כנגד הכנסות ממקורות אחרים באותה שנה. נניח בשנה מסוימת יש לי עסק ואני גם מקבל ריבית על משהו מסוים, העסק שלי הפסיד 300, אבל יש לי השקעות והריבית היא 500, הסעיף אומר שניתן לקזז את ההפסד עם ההכנסה, דהיינו יישאר לי אחרי הקיזוז 200. המחוקק לוקח בחשבון את העניין של סיכונים עסקיים, הוא רוצה לאפשר לקבל הכרה כדי לא לדכא את הרצון לקחת סיכונים, המחוקק רוצה לעשות צדק חברתי, הוא רוצה לקחת מס על הרווח בפועל, הרווח הסופי.

נניח שאין לי הכנסות אחרות, יש לי הפסד ללא ריבית. מה עושים?

סעיף קטן ב' – " מקום שלא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת מס כאמור, יועבר סכום ההפסד שלא קוזז לשנים הבאות בזו אחר זו ויקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים מעסק או משלח יד " ...

מעבירים את ההפסד לשנים הבאות ומקזזים את ההפסד כנגד הכנסה מעסק.

מה ההבדל בין 28(א) ל-28(ב)- בא' ניתן לקזז את ההפסד כנגד כל הכנסה, ב' ניתן לקזז את ההפסד כנגד הכנסה מעסק. דהיינו, בשנים הבאות לא יהיה ניתן לקזז כנגד הכנסה שאינה עסקית (הכנסה פאסיבית).

מה המכנה המשותף בין הסעיפים? שניהם מדברים על הפסד עסקי, אם ההפסד הוא לא הפסד עסקי מה אומרים שני הסעיפים? הם לא מאפשרים קיזוז של הפסד שאיננו הפסד עסקי, ובכלל, אין הוראה כללית שמאפשרת קיזוז הפסד פאסיבי. יש כמה סעיפים שעוסקים בסוגים מאוד ספציפיים של הפסדים פאסיביים. דוגמא לחרוג- ס' 28(ח) אומר- הפסד שהיה לאדם מהשכרת בניין ניתן לקזזו כנגד הכנסתו מאותו בניין בשנים הבאות. אם יש לי בניין, אני משכירה את הבניין ואני הפסדתי באותה שנה, את ההפסד הזה אני יכולה להעביר לשנה הבאה ולקזז כנגד הכנסה מאותו בניין. בניין= גם בית רגיל.

דוגמא:

שנת מס	עסק	ריבית	הכנסה חייבת	הפסד להעברה
2018	(1000)	1200	200	0

0 (אין הכרה בהפסד פאסיבי).	500 (הפסדים פאסיביים אינם ניתנים לקיזוז, רק הפסד עסקי ניתן לקיזוז).	(300)	500	2019
(700)	0	100	(800)	2020
(300) קיזזנו את ההפסד של 2020 עם ההפסד העסקי של 2021 ונשאר הפסד של 300.	500 (מהריבית)	500	400	2021
(300) קיזזנו את הרווח מהריבית עם ההפסד העסקי באותה שנה (200-600) ולכן ההכנסה החייבת היא 400. לא ניתן לקזז את ההפסד מ-2021 עם הכנסה פאסיבית ולכן הוא יגרר לשנים הבאות.	400	600	(200)	2022

שנת מס	עסק	השכרת בניין	הכנסה חייבת	הפסד עסקי להעברה	הפסד מהשכרת בניין להעברה
2018	(1000)	1200	200	0	0
2019	500	(300)	500	0	(300)
2020	(800)	100	0	(800)	(200)
		ניתן לקזז את הסכום הזה גם כנגד ההכנסה השוטפת מהעסק וגם כנגד הפסד מהשכרת הבניין מהשנה הקודמת- בוחרים אופציה אחת.		או (700)	קיזזנו את ההפסד מהשכרת הבניין מהשנה הקודמת עם הרווח של השכרת הבניין מהשנה הנוכחית ונשאר הפסד של 200.
		איך יודעים מה לבחור? אם אני צופה שבשנים הקרובות יהיו לי הרבה הכנסות עסקיות ומעט הכנסות מהשכרת הבניין אז אני יבחר באופציה של קיזוז הפסד משנה שעברה עם הרווח של השכרת הבניין השנה. שיקול נוסף- תלוי בשיעור המס על ההכנסות האלה. אם שיעור המס על השכרת בניין הוא יותר נמוך משיעור המס על הכנסות עסקיות אז עדיף לגרור את ההפסדים העסקיים ולנצל את ההפסדים מהשכרה. לכן אני יעביר את הפסד העסקי לשנים הבאות.			(300) קיזזנו את הרווח מהשכרת הבניין עם הפסד העסקי באותה שנה ולא העברנו את הפסד משנה שעברה- הוא ממשיך להיגרר.
2021	400	500	300	(400)	0
			או	או	או
			200	(300)	0
2022	(200)	600	400	(400)	0
			או	או	
			400	(300)	0

דוגמא לס' 28(ח):

* לעולם לא לאחד הפסדים.

כאשר מבחינים בין 28(ב) לבין 28(ח)- שניהם מדברים על העברת הפסד לשנים הבאות. המכנה המשותף שלהם הוא ששניהם מאפשרים קיזוז של הפסד כנגד אותו סוג של הכנסה. ס' 28(ב) אומר שהפסד עסקי מועבר אפשר לקזז כנגד הכנסה עסקית ו28(ח) אומר שהפסד מהשכרת בניין מועבר אפשר לקזז כנגד הכנסה מהשכרת בניין. ההבדל ביניהם הוא שס' 28(ב) אומר שניתן לקזז כנגד הכנסה "מעסק" וס' 28(ח) אומר שניתן לקזז כנגד הכנסה "מאותו בניין". "מעסק"- המשמעות כל עסק, אני יכול להחליף עסקים ועדיין ניתן יהיה לקזז. לעומת זאת, נניח שיש לי בניין, אני משכיר אותו ומפסיד

ושנה הבאה יש לי רווחים מבניין אחר, אני לא אוכל לקזז ביניהם.

מתי נסווג הכנסה כהכנסה מעסק ומתי נסווג אותה כהכנסה פאסיבית?
יש מקרים שהם מאוד ברורים, אם אני קבלן ברור שיש לי עסק, אם אני שם כסף בתכנית חיסכון אז ברור שזה הכנסה פאסיבית. לעיתים יש מקרים אפורים שהם לא ברורים. פס"ד פגסוס- מדובר בחברה שהיה לה נכס אחד- מטוס. היא השכירה אותו תמורת דמי שכירות לפרק זמן של חודשים, שנים, תקופות ארוכות... על ההכנסות שלה כמובן שהיא דיווחה ושילמה מס. בשנה אחת היא הפסידה, העלויות עלו על ההכנסות. כמובן שבאותה שנה היא לא שילמה מס אבל בשנה הבאה היא הרוויחה והיא רצתה לקזז את ההפסד מהשנה הקודמת כנגד הרווח של השנה הנוכחית. אם מדובר בהפסד עסקי ורווח עסקי ניתן לקזז אך אם מדובר בהפסד פאסיבי הוא לא ניתן להעבירה. נשאלה השאלה האם השכרת מטוס זה עסק או לא. מהו עסק? **עסק הוגדר כפעילות ממשית נמשכת ושיטתית ומטרתה מוגדרת.** מתוך המשפט הזה מילת המפתח היא המילה "פעילות". צריכה להיות פעילות- אני פעיל והפעילות שלי מניבה לי הכנסה. זאת לעומת נכס, אם יש לי איגרת חוב היא מניבה לי ריבית ללא פעילות. באותו מקרה ההכנסה של החברה נבעה מעצם היותה הבעלים של המטוס ולא מפעילות מסוימת (לכל היותר פעילות מינורית). לכן נקבע שמדובר בהכנסה פאסיבית ולכן היא לא תקוזז, ההפסד הזה ילך לאיבוד.

פרשת לשם 2016:

דובר היה על שני אנשים, (שני מקרים שהדיון אוחד) בכל אחד מהם דובר על אדם שהיו לו 20 דירות+ אשר היו אנשים פרטיים, הם השכירו את הדירות הללו; **איך ממסים דמי שכירות?** דמי שכירות למגורים בישראל\בד"כ באופן עקרוני דמי שכירות היא הכנסה חייבת מכוח ס'2(6); כאשר מדובר בדירת מגורים\השכרה לצורכי מגורים, יש עוד 2 מסלולים למיסוי שמעניקים הקלות\פטורים מסוימים- שלושת המסלולים:

1. תשלום מס הכנסה מלא לפי ס' 2(6) לפקודה.
2. **חוק מס הכנסה(פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירת מגורים) התש"ן 1990-** החוק חל אך ורק על יחידים; יחיד שמשכיר דירה לצורכי מגורים, יש לו פטור עד תקרה מסוימת(עד 2000 ₪ בחודש יש לו פטור).
3. **ס' 122 לפקודת מס הכנסה-** מדובר על יחיד שמשכיר דירה למגורים, יכול לשלם מס הכנסה בשיעור של 10% על ההכנסה\הכוונה בהכנסה היא לא להכנסה חייבת[עם ניכוי הוצאות] אלה הכנסה[בלי ניכוי הוצאות]{{, ההוצאות העיקריות של דירה הם פחת, ריבית והחזקה .
מסלולים 3/2 לא מחילות את ההקלה על הכנסה מעסק, היינו עם מדובר בהכנסה מעסק הם עוברים ישר למסלול הראשון ואז משלמים עד 50%.
אם ההוצאות הם מאוד מאוד גבוהות יכול להיות שיהא עדיף ללכת למסלול הראשון.
מה יקרה במצב דברים בוא יש הפסד? - נוכל לקזז לשנה הבאה בגין הוצאות של השנה הבאה ולקזז כנגד אותו הבניין שמכוח ס'28(ח).
בפרשת לשם כפי שנאמר היו 2 אנשים עם עשרות דירות, הדמי שכירות היו הרבה יותר גבוהים מ-5000 ₪ ולכן בעת שדיווח למס הכנסה הם דיווח לפי מסלול 3 היינו 10% מדמי השכירות שהם קיבלו, **פקיד השומה טען** שמצב בו קיימים הכנסה מ-25 דירות זה מצב דברים בוא קיים הכנסה **מעסק** ולכן השאלה שעלתה מהפס"ד היא **האם אכן ההכנסה שהייתה להם היא הכנסה מעסק?** - הם טענו שזה דירות שהם משכירות אותם.
ביהמ"ש אמר מס הדירות של המערערים הנ"ל (20 דירות) זה מס' דירות שדורש, תחזוקה, עיסוק ולכן יש סיכוי גבוה שתהיה כאן פעילות ממשית ונמשכת(אקטיבית) באשר לאותה ההכנסה מהדירות שהיו למערערים, ועל כן הסכים ביהמ"ש עם טענתו של פקיד השומה- **ביהמ"ש הכריע שהם משלמים מס לפי מסלול 1.**

- חשוב להדגיש את מהות הפעילות? אם הקו פרציה הזו דרשה פעילות נראה כי הפעילות היא אקטיבית.

☒ **בעקבות פס"ד זה רשות המיסים הוציאה חוזר ואמרו- מי שיש לו מעל 10 דירות יש לראות בכך הכנסה מעסק, מתחת ל-5 דירות יש לראות בזה הכנסה פאסיבית;** בין 5-ל-10 נדבר בהמשך.

החוזר לעי"ל למעשה תופס באשר לכולם; למה זה חשוב אצל חברה אם מדובר באקט עסקי \פאסיבי?- ההבדל הוא בקשר לקיזוז ההפסדים, אם זה עסקי אז החברה יכולה לקזז את ההפסדים האלה באופן גורף, אם ההכנסה היא פאסיבית אז זה מוגבל לאותו בניין בשנים הבאות. אם לחברה יש 5 דירות וזה פאסיבי היא מוגבלת לכל בניין בפני עצמו, אפ' יש הפסד מבניין אחד היא לא יכולה להעביר אותו לבניין שני. לכן חברות תמיד מעדיפות לסווג א' זה כהכנסה מעסק.

אם יש דירה אחת, האם יכול להיות שאפילו דירה אחת-דמי שכירות יחשבו להכנסה מעסק? אם יש פעילות ועיסוק ממושך באותו העסק אז מדובר בהכנסה מעסק.

באשר לפס"ד לשם- הדירות עצמן איך נסווג אותן כנכס הון \ כמלאי עסקי?- **למה אני ירצה לקנות נכס\ ליצר נכס?- על מנת להשתמש בו \ על מנת למכור אותו .**
אם קניתי אותו כדי למכור אותו נסווג אותו כמלאי .
אם קניתי אותו כדי לגור בו או להשכיר אותו הוא יהיה נכס הון.
אם מדובר באנשים שקנו דירות (כמו בפס"ד לשם) כדי להשכיר אותם אז מדובר כאן בנכס הון כאשר מדובר על נכס לא יחול מס הכנסה.