

שוק ההון - קיזוז דמי ניכיון כנגד הפסד הון מני"ע - האם יותר?

עולה הסוגיה, האם דמי ניכיון יותרו בקיזוז מהפסד הון מני"ע, ויש להבהיר כי ענייננו בדמי ניכיון מני"ע.

לדעתנו, מן הראוי הוא כי דמי ניכיון מני"ע (אג"ח - בין שהן סחירות בבורסה ובין שאינן סחירות), יותרו לקיזוז מהפסדי הון מני"ע. תימוכין לעמדה זו נמצא בהגדרת ניכיון בשפה העברית ובמילון אבן שושן: "2. פירעון שטר לפני התאריך הרשום בו בניכוי הרווחים לפי ריבית קבועה בעד הזמן שבו הוקדם הפירעון."

אין ספק בידינו כי הכללת דמי ניכיון במסגרת הגדרת ריבית הנה פרשנות ראויה, שאם לא כך, מנגד, יימצא פקיד השומה בחסר בכל הקשור להגדרת הכנסה פסיבית בחברה נשלטת זרה, אשר אף היא אינה כוללת דמי ניכיון, ולכאורה, לא תחויב חברה נשלטת זרה בדיבידנד רעיוני כמצוות הוראות סעיף 75ב(ב) בגין הכנסותיה מדמי ניכיון. יצויין כי תקנה 4 לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מלווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות), התשס"ג-2002 קובעת כי בפדיון אג"ח שנבע ממנו הפסד הון יראו כתמורה גם את סכום דמי הניכיון, עד גובה הפסד. בדרך זו מאפשרת התקנה קיזוז של הפסד ההון הנובע מפדיון האג"ח כנגד ההכנסה מדמי הניכיון לעניין זה ראה הרחבה במבזק 173 מיום 21/9/06. לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח רונית בר ממשרדנו.

מיסוי בינלאומי - האמנה למניעת כפל מס בין ישראל לאסטוניה

משוויה נובע ממקרקעין, ניתן לחייבו במס במדינה בה מצויים המקרקעין.

רווחי עסקים - חברה תושבת אחת המדינות שתעסוק בביצוע פרויקט בניה או התקנה במדינה השנייה תחויב במס באותה מדינה בגין רווחיה רק אם פעילותה זו נמשכה תקופה העולה על 12 חודשים.

מלבד הוודאות המיסיית שמקנות הוראות אמנות המס, קיומה של אמנה למניעת כפל מס בין ישראל לבין מדינה בה מתוכננת השקעה (בשונה ממדינה שאין עמה אמנת מס) מהווה שיקול רלבנטי לגבי הוראות שונות בד"ן המס בישראל. כך למשל, הכללים להכרה ולכימות הכנסות ורווחי חני"ז או חמיי"ז יקבעו על פי היות החברה הזרה תושבת מדינת אמנה או תושבת מדינה שאיננה מדינת אמנה (וראה סעיפים 5(5)ג) ו-75ב(ב) לפקודה). כמו כן, בהתאם לתקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח)(הוראת שעה), תשס"ז-2006, שתוקפן לגבי פעולות שיבוצעו בשנים 2007-2009, קיימת חובה לדווח על רכישה או החזקת מניות, בשיעור של 25% ומעלה, בחבר-בני-אדם תושב מדינה שאיננה מדינת אמנה ואשר שיעור המס החל בה על הכנסה כלשהי של החבר נמוך מ-20% (ובלבד שהמניות אינן רשומות למסחר בבורסה). חובה זו אינה קיימת כאשר ההחזקה היא במניות חבר-בני-אדם תושב מדינת אמנה שמרבית נכסיו או הכנסותיו אינם בישראל.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לעו"ד לילך רובין-אשרוב או לרו"ח (משפטן) חגי אלמקייס ממשרדנו.

סעיף 4(2) לפקודת מס הכנסה (להלן: הפקודה) קובע כמקור הכנסה- ריבית, הפרשי שער או דמי ניכיון ובכך, מאפיין את דמי הניכיון מתוך כלל ההכנסות המנויות בסעיף. עם זאת, הפקודה, בנוסחה לאחר תיקונים 132 ו-147 שותקת בהקשר להגדרת המונח "ניכיון" או "דמי ניכיון" (נציין כי ערב תיקון 132 לפקודה כלל סעיף 9(13ב), לעניין הסעיף האמור, הגדרה למונח ניכיון).

בתיקון 147 לפקודה בוטל סעיף 161(א)5. עד לביטולו, כלל הסעיף את הניכיון במסגרת הגדרת המונח "ריבית" וקבע כי ריבית כוללת אף דמי ניכיון. סעיף 164 לפקודה אשר נוסחו תוקן אף הוא בתיקון 147 מחיל את חובת ניכוי המס במקור מריבית ודיבידנד בלבד ואינו כולל חובת ניכוי מס במקור, בהעדר תקנה ספציפית, מדמי ניכיון. ואכן, דאג מחוקק המשנה בתקנות מס הכנסה (ניכוי מריבית, מדיבידנד ומרווחים מסוימים), התשס"ו - 2005 לקבוע כי דמי ניכיון באים בגדר ריבית (הגדרת ריבית בתקנה 1 לתקנות) ולפיכך, יחולו עליהם הוראות ניכוי במקור החלות לגבי ריבית. בתיקון 147 לפקודה תוקן סעיף 92 בתוקף מיום 1.1.2006 ולפיו, כמצוות סעיף 92(4), הפסד הון מני"ע יקוזז גם כנגד ריבית ודיבידנד מני"ע בהתקיים תנאי הסעיף.

משרד האוצר הודיע באחרונה על חתימה בראשי תיבות של אמנה למניעת כפל מיסים בין מדינת ישראל לאסטוניה (להלן: האמנה), זאת, במסגרת תהליך שנועד להרחיב את רשת אמנות המס שמדינת ישראל הינה צד להן ובפרט עם מדינות החברות באיחוד האירופי (ראו גם במבזק מס מספר 186 הרחבה בעניין האמנה למניעת כפל מס בין ישראל לליטא ובמבזק מס מספר 196 הרחבה בעניין האמנה למניעת כפל מס בין ישראל ללטביה). עוד הובהר, כי המטרה היא שתהליך אשרור האמנה יסתיים בהקדם על מנת שזו תכנס לתוקף כבר בשנת 2008. להלן תקרת שיעורי ניכוי המס במדינה ממנה מבוצע התשלום:

- תמלוגים - 5%.
 - ריבית - 10%.
 - דיבידנדים -
 - כאשר החברה המקבלת מחזיקה לפחות 10% מהון החברה הבת - 5%.
 - חלוקת דיבידנד בנסיבות כאמור והדיבידנד מחולק מרווחי חברה שהיו פטורים ממס או חויבו במס נמוך ממס החברות הרגיל בישראל לפי החוק לעידוד השקעות הון - 10%.
 - בכל מקרה אחר - 15%.
- כמקובל באמנות אחרות של ישראל, תחולת שיעור הניכוי המוגבל כאמור מותנית בכך שמקבל ההכנסה הינו "בעל הזכות שביושר" לאותה הכנסה.
- רווח הון ימוסה רק במדינת המושב של המוכר. ואולם, רווח הון שמקורו במכירת מקרקעין או מניות בחברה, שלמעלה מ-50%

חברים נכבדים

אנו מתכבדים לפרסם בזאת את מבזק מס מספר 211.

נושאי השבוע:

שוק ההון -

קיזוז דמי ניכיון כנגד הפסד הון מני"ע - האם יותר?

מיסוי בינלאומי -

האמנה למניעת כפל מס בין ישראל לאסטוניה

פלילי -

היבטים פליליים במיסוי מקרקעין (פרק ד')

יחסי הכוחות ויחסי הגומלין בין ההליך הפלילי להליך האזרחי

כבוד רב-
ארצי את חיבה
פתרונות מיסוי
בע"מ

האמור במבזק זה

אינו מהווה חוות

דעת, סקירת הדין

הרלבנטי או ייעוץ

מקצועי

פלילי - היבטים פליליים במיסוי מקרקעין (פרק ד') יחסי הכוחות ויחסי הגומלין בין ההליך הפלילי להליך האזרחי

כאשר נישומים נאשמים בפלילים, עומדות להן זכויות רבות יותר מזכויותיו של בעל-דין במישור האזרחי, וזאת כחלק מ"חזקת החפות" וכחלק ממהות ההליך.

כאמור, בהליך הפלילי קיימות זכויות הנעדרות בהליך האזרחי:

- זכות השתיקה
- הזכות להימנע מהפללה עצמית (ראה, סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971)
- הזכות לא לחשוף את קו ההגנה עד פרשת ההגנה. זכויות אלו, כאמור, לא קיימות בהליך האזרחי, שבו יש לפרט מראש את הטענות ואת ראיות ההגנה ולהשיב על שאלות, גם אם סרב להשיב עליהן בהליך הפלילי.

אבחנה זו יוצרת בעייתיות עבור נישום הנאשם בעבירות מס ובמקביל מתנהל נגדו הליך אזרחי, כאשר מדובר באותן נסיבות עובדתיות. לפיכך, ניהול ההליך אזרחי עלול לאיין את זכויותיו של הנאשם בהליך הפלילי במקרים בהם התנהלו כנגדו, בד בבד הליכים פליליים ואזרחיים בגין אותה מסכת עובדתית ונישומים רבים הגישו בקשות לעכב את ההליכים האזרחיים. באופן כללי, סמכותו של ביהמ"ש לעיכוב הליכים, נובעת מסמכותו הטבעה לדחות דיון למועד אחר, וניתן למצוא לה מקור גם בתקנה 152 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984, הקובעת כי לביהמ"ש יש הסמכות לדחות דיון, אם היה סבור כי למען הצדק ראוי לעשות כן.

הלכה מנחה בשאלת עיכוב ההליכים נקבעה בפס"ד מוניקה תכשיטים בע"מ (רע"א 854/97), שם נקבע: **"התופעה של קיום משפטים אזרחיים ופליליים באותו עניין נפוצה למדי. אין זה ראוי שמשפטים אזרחיים יישארו תלויים ועומדים עד אשר יסתיימו הליכים פליליים באותו עניין"**. כמו כן, נקבע בפסה"ד **"הזכות שלא לחשוף קו הגנה, במידה וקיימת כזו, אינה ערך בפני עצמו. היא נגזרת מזכות השתיקה של הנאשם, אך מחוץ למסגרת המשפט הפלילי המסוים אין עומדת לנאשם זכות השתיקה וכמוהו ככל אדם"**.

זיכוי בהליך פלילי אינו משליך על ההליך האזרחי, אולם - הרשעה בהליך הפלילי מהווה ראייה להליך האזרחי - כל זאת, בעיקר, לאור רמת ההוכחה: "מעבר לספק סביר" - שואף ל-100% בהליך הפלילי, מול "מאזן ההסתברויות" - 51% בהליך האזרחי. לכן, ממצאי מחלקת החקירות מחייבות את מנהל מיסוי מקרקעין או פקיד השומה ובאופן עקרוני, למעט מקרים חריגים, אינם יכולים לסטות מהם אלא במידה ויוסיפו עליהם. לדוגמה: מחלקת החקירות חקרה מוהל שהוא גם רופא. שיטת העלמה: הוצאת חשבונית על חלק מסך התקבול. הנחקר שמר על "זכות השתיקה", מכאן נוצר הצורך לגבות עדויות מלקוחות רבים כדי להוכיח את סכום העלמה. נגבו עדויות מכ-500 לקוחות, כאשר למוהל היו כ-5,000 לקוחות. במישור הפלילי נמצא כי לא דווחו הכנסות בסך של כ-250,000 ₪ ואילו פקיד השומה האזרחי קבע תוספת מחזור של 2,500,000 ₪, ולא נצמד לממצאי מחלקת החקירות המהוות "רף תחתון".

לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח (משפטן) אברהם שהבזי ממשרדנו.

ליחסי הכוחות והגומלין של ההליך הפלילי וההליך האזרחי היבטים רבים, דוגמת ההשלכות של הרשעה בהליך פלילי על ההליך השומתי - אזרחי או זיכוי בהליך פלילי והשפעתו, אם בכלל, על ההליך האזרחי, טיפול מקביל ע"י רשות המיסים בהליך הפלילי והאזרחי, דיונים מקבילים בבתי המשפט: כתב אישום בגין התחמקות מתשלום מס ודיון אזרחי לעניין השומות שקבע פקיד השומה וכו'.

הוראת ביצוע 12/93 משפטית, שומה, חקירות (להלן: "הוראת הביצוע"), אשר פורסמה בתאריך 1.3.1993, מסדירה את אופן יחסי הגומלין בין הטיפול הפלילי לטיפול האזרחי/השומתי. הוראת הביצוע מאפשרת חילופי מידע חופשיים בין המחלקות (עובדה היוצרת מחלוקת לעניין ההפללה העצמית - שלגביה נדון בהרחבה בהמשך). עפ"י הוראת הביצוע:

"ככלל, אין סיבה מעשית או חוקית המונעת טיפול מקביל במישור האזרחי באותם תיקים פליליים בהם מטפלים משרדי החקירות. לא יתכן בי העובר עבירות יצא נשכר כתוצאה מהליכים פליליים הננקטים נגדו והנמשכים לעיתים זמן רב... טיפול פלילי ואזרחי יעיל במקביל, יביאו להגברת ההרתעה וליתר ציות מצד הנישומים"

יחד עם זאת, טיפול מקביל עלול לפגוע בטיפול הפלילי וזאת לאור העובדה, כי על פקיד השומה או מנהל מיסוי מקרקעין להראות לנישום את כל החומר עליו התבסס בעת קביעת השומה (ראה רע"א 291/99 ד.ג.ד. אספקת אבן ירושלים) לרבות חומר חקירה, אשר השאיפה לגביו שיהיה "צמוד לחזה" עד להגשת כתב אישום.

לא למותר לציין, כי סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע: **הוגש כתב אישום בעבירות מסוג פשע או עוון, רשאים הנאשם וסנגורו לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה ולהעתיקו.**

לכן, פקיד שומה לחקירות צריך לשקול ואולי אף להתייעץ עם גורמים רלוונטיים בפרקליטות לגבי "המחיר" שההליך הפלילי "ישלם" בויתור על ראיות, תמורת התועלת שתפיק רשות המיסים בהליך האזרחי, כדוגמת הליכי גביית מס מהירים.

התנגשות נוספת בין ההליך הפלילי וההליך האזרחי יכולה להיווצר בעת שמתנהל טיפול מקביל בשתי המחלקות והנישום מבקש לשמור על "זכות השתיקה" או על הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית. כידוע, "זכות השתיקה" ניתנה רק להליך פלילי ולא קיימת בהליך אזרחי. יתרה מכך, מי שלא ישיב על שאלה שנשאלה כדן ממשרדי פקיד השומה או מיסוי מקרקעין - בהליך אזרחי, עלול להיות מואשם בעבירה מכוח סעיף 216(2) לפקודה, הקובע בין היתר: אדם אשר בלי סיבה מספקת לא השיב לשאלה שנשאלה כדן - דינו מאסר שנה ו/או קנס, או מכוח סעיף 98(א) או 98(ב) לחוק מסמ"ק, לאור העובדה שלא השיב על שאלות שנשאלו מכוח סעיף 96(3) לחוק.

נשמח לעמוד לרשותכם
במתן הבהרות והסברים,
ולקבל הערות או תגובות
לנושאים המתפרסמים.

בכל עניין ניתן לפנות
למלי ברוך
טל' 03-6134111
פקס' 03-6133113
או באמצעות דוא"ל

baruch@artzi-hiba.co

האמור במבזק זה
אינו מהווה חוות
דעת, סקירת הדין
הרלבנטי או ייעוץ
מקצועי