

פרק 10 מחילת חובות

נכתב ונערך על ידי אסף בהר, רו"ח (עו"ד) ומשה משען

תוכן עניינים

עמוד

10.1	הוראות החוק לעניין מחילת חוב - סעיף 3(ב) לפקודה
10.2	ויתור על חוב של חברת בת במסגרת מכירתה לצד ג' - פס"ד תגל (תעופה) תעשיות גומי בע"מ
10.3	מחיקת חוב בעל מניות בתמורה לויתור על מניותיו כהכנסה מעסק בידו - פס"ד מנחם ליברמן
10.4	חוב שנמחל לחברה ונדרש כהפסד הון על ידי המוחל מהווה הכנסה חייבת בידיה - פס"ד אקסא סחר (1991) בע"מ
10.5	מחילת חובות לגבי יתרות "ישנות" בספרי הלווה - פס"ד רהיטי הזהב בע"מ
10.6	העברת חוב של בעל שליטה לחברה אחרת המצויה בשליטת משפחתו בכדי ליצור תמונת מצב של החזר חוב - פס"ד גנן משה
10.7	מחילת חוב מצד בעל שליטה לחברה נחשבת לעסקה מלאכותית - פס"ד ד"ר יהודה שנהב ואח'
10.8	עיתוי ההכרה בחוב שנמחל כהכנסה חייבת, משקל עדות המלווה - פס"ד חברת אמיל אברמוב
10.9	אינסולבנטיות כנסיבה המעידה על מחילת חוב בפועל - פס"ד הורוביץ
10.10	ויתור על הלוואת בעלים בעת העברת שליטה בחברה - פס"ד ב. ברניצקי
10.11	מחילת חוב הנובעת מרכישה עצמית של אגרות חוב
10.12	מחילת חובות לחברות בנות - ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'ימנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון
10.13	המועד בו מחילת חוב תוכר כהפסד הון - ע"א 918/15 פישמן רשתות בע"מ ואליעזר פישמן נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
10.14	מחילת חוב - היבטי מע"מ

10. מחילת חובות

10.1 הוראות החוק לעניין מחילת חוב - סעיף 3(ב) לפקודה

סעיף 3 לפקודה מפרט מקורות הכנסה נוספים על אלו האמורים בסעיף 2 לפקודה (עם זאת, בהתאם לגישה אחרת, סעיף 3 לפקודה אינו יוצר "מקור" נוסף, אלא בא לסווג ולכמת את המקורות המנויים בסעיף 2 לפקודה). בין היתר, נקבע לגבי מחילת חוב בסעיף 3(ב) לפקודה כדלקמן:

- (1) "אדם שבשנת מס פלונית נמחל לו חוב או חלק ממנו, והחוב נובע מהוצאה שניכוייה הותר בבירור הכנסתו החייבת, יראו את החוב כחלק מהכנסתו באותה שנה.
- (2) אדם שניתנה לו הלוואה אשר אילו היה ניתן במקומה מענק היה המענק בגדר הכנסה, ונותן הלוואה נתן לו מענק לפני שהלוואה נפרעה או תוך שנה מיום שנפרעה, יראו את המענק עד לסכום הלוואה כחלק מההכנסה של מקבלו בשנת המס שבה ניתן; לעניין זה יראו מחילת הלוואה כמתן מענק.
- (3) (א) אדם שבשנת מס פלונית נמחל או שומט לו חוב או חלק ממנו, והחוב נובע מסכומים שקיבל לצורך ייצור הכנסתו מעסק או ממשלח יד, או שניתן לו מענק לצורך ייצור הכנסתו כאמור, והוא אינו חייב במס עליהם על פי סעיף 2 או על פי פיסקאות (1) או (2) לסעיף קטן זה וגם הוראות סעיפים 20א ו-21(ב) לפקודה אינן חלות עליהם, יראו את החוב כהכנסה בשנה שבה נמחל או שומט ואת המענק כהכנסה בשנה שבה ניתן, ואותו אדם יהיה חייב עליהם במס בשיעור שלא יעלה על 50%..."
- לענין זה נציין כי סעיף 21(ב) לפקודה קובע כי מענק אשר נתקבל בשל רכישת נכס, שבעדו זכאים לניכוי פחת על פי הפקודה, או שנמחל או שומט חוב שמקורו בהלוואה לרכישת נכס כאמור תוך חמש שנים משנת קבלתה, יהיה המחיר המקורי של הנכס מחירו כאמור פחות סכום המענק או החוב; הוראה זו לא תחול על סכום שחוייב במס על פי סעיף 3(ב) לפקודה.
- כאשר מחילת החוב של פלוני גורמת להקטנת המחיר המקורי של הנכס, הרי שבהתאם סכום הפחת המותר בניכוי יקטן, ולפיכך גדלה הכנסתו החייבת במס של פלוני. על כן, אין לחייב במס את מחילת החוב באופן ישיר, בשנית, על פי סעיף 3(ב) לפקודה.
- "(ב) לפי בקשתו של אדם שהיתה לו הכנסה כאמור בפסקת משנה (א), יראו לעניין סעיף 28(ב) לפקודה כהכנסה מעסק....". קרי, ניתן יהא, לפי בחירת הנישום, לקזז הפסדים מועברים מעסק או ממשלח יד כנגד הכנסה הנובעת ממחילת חוב.
- "(ג) מס על פי פסקת משנה (א), יראוהו לעניין סעיף 92(א) לפקודה כמס על ריווח הון." קרי, ניתן יהא לקזז הפסדי הון כנגד ההכנסה שנמחלה בהתאם להוראות סעיף 92(א) לפקודה.
- בתקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח), התשס"ז-2006 (להלן: "תקנות מס הכנסה תכנון מס החייב בדיווח"), כלולות פעולות המהוות תכנון מס החייב בדיווח. סעיף 2(5) לתקנות מס הכנסה תכנון מס החייב בדיווח קובע כי מחילת חוב לקרוב מהווה תכנון מס החייב בדיווח, אם התקיימו כל אלה:
- (א) המוחל הוא חבר-בני-אדם;
- (ב) המחילה היא בסכום של 1 מיליון שקלים חדשים לפחות;
- (ג) בשל המחילה פחת סכום המס שהיה משתלם על סכום המחילה, אלמלא היתה מחילה כאמור, בשל אחד מאלה:
- (1) לקרוב הפסד הניתן לקיזוז לפי הוראות הפקודה;
- (2) שיעורי המס החלים על ההכנסה של הקרוב נמוכים מאלה שחלים על הכנסתו של המוחל;
- (3) ההכנסה בידי הקרוב פטורה ממס;
- (4) ההכנסה בידי הקרוב איננה חייבת במס בישראל;
- (5) המחילה אינה מהווה הכנסה בידי הקרוב;
- לעניין פסקה זו –
- "מחילה" – ובלבד שהמוחל שמט החוב או מחל עליו לצרכי מס;
- "קרוב" – חבר-בני-אדם שבהחזקת המוחל או קרובו וחבר-בני-אדם המוחזק בידי אדם המחזיק במוחל; לעניין הגדרה זו, "החזקה" במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר, ב- 25% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה;"
- בהקשר זה ראה פרק 9 למדריך המס

לעניין פטור לתושב ישראל לראשונה ותושב חוזר ותיק בגין הכנסות לפי סעיף 3 לפקודה שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל, ראה התייחסותנו בפרק 17 למדריך המס

10.2 ויתור על חוב של חברת בת במסגרת מכירתה לצד ג' - פס"ד תגל (תעופה) תעשיות גומי בע"מ

בע"א 7084/97 תגל (תעופה) תעשיות גומי בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, נדרש בית המשפט העליון לשאלה כיצד לסווג סכום עליו ויתרה החברה האם, במסגרת עסקה בה מכרה החברה האם את החזקותיה בחברה (הנישומה). המערערת קיבלה מחברת תג"ל בע"מ הלוואת בעלים בסכום של 1,262,651 ₪ (להלן: "ההלוואה"). בתקופה זו החזיקה תגל ביותר מ- 99% ממניות המערערת. במסגרת עסקת מכירת מניות המערערת, התחייב הקונה לערוך לחלק מסכום יתרת הלוואת הבעלים שנתנה תגל, ולגבי יתרת ההלוואה (להלן: "הסכום הנותר"), נקבע כי תימחק. פקיד השומה זקף את הסכום הנותר כהכנסה חייבת בידי המערערת, על שום שראה בו חוב שנמחל כאמור בהוראת סעיף 3(ב) לפקודה. מנגד, טענה המערערת כי סכום זה לא נמחל, אלא הומחה מאת תגל (החברה האם) לקונה במסגרת ההסכם כחלק מהמחאה של הזכות לפרעון המלא של ההלוואה, וכי לאחר מכן הקצתה המערערת כנגד סכום זה לקונה מניות. בית המשפט המחוזי דחה את עמדתה של המערערת ומכאן הערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע לעניין זה, כי על פי סעיף 9 לחוק הערבות, ערב שמילא אחר ערבותו, יהא זכאי לחזור אל החייב ולהיפרע ממנו, וזאת, רק עד לגובה הסכום שנתן הערב לשם מילוי ערבותו ולא מעבר לכך. מכאן, שקיום ההסכם הביא מחד לתשלום על ידי הקונה של חלק מסכום ההלוואה (על דרך של חילוט ערבות), ומנגד למחילת חוב של יתרת סכום ההלוואה על ידי תגל (החברה האם), וזאת בנסיבות הספציפיות של מקרה זה, בו הסכום הנותר לא נכלל במסגרת הערבות שנתן הקונה כחלק מהסכם המכר. בהתאם לסעיף 3(ב) לפקודה, מחילת חוב זו מהווה הכנסה חייבת בידי המערערת.

10.3 מחיקת חוב בעל מניות בתמורה לויתור על מניותיו כהכנסה מעסק בידו - פס"ד מנחם ליברמן

בעמ"ה 109/92 מנחם ליברמן נ' פקיד שומה נתניה, פסק ביהמ"ש המחוזי, כי בנסיבות המקרה בו נמחק חובו של המערער לחברה בה היה בעל מניות, כנגד ויתורו על מניותיו בחברה, נוצרה בידו הכנסה חייבת במס. בנסיבות מקרה זה, ככל הנראה דובר על הכנסה מעסק.

10.4 חוב שנמחל לחברה ונדרש כהפסד הון על ידי המוחל מהווה הכנסה חייבת בידיה - פס"ד אקסא סחר (1991) בע"מ

בעמ"ה 91/96 אקסא סחר (1991) בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 3, התמקדה המחלוקת בין פקיד השומה לחברה בשאלת סיווגה של יתרת חוב שחבה החברה לאחד מבעלי מניותיה. יתרת חוב זו נוצרה כתוצאה מכך שבעל המניות פרע לבנק את הערבות בגין הלוואה שנטלה החברה ואשר אותה לא פרעה. במקביל, דרש בעל המניות בדוחו האישי את סכום הערבות שפרע כאמור כהפסד הון.

פקיד השומה טען כי מדובר בחוב שנמחל או ששומט, ולאור סעיף 3(ב)(2) או 3(ב)(3)(א) לפקודה יש לחייב את החברה בגין סכום חוב זה כהכנסה חייבת.

בית המשפט המחוזי קבע, כי שאלת סיווג החוב לבעל המניות הינה שאלה עובדתית, אשר התשובה לה תינתן לאור התייחסות הצדדים, והמעשים שנעשו על ידם בפועל. כאשר מתברר שבעל החוב דרש את סכום החוב כהפסד הון בדוחו משמע - שהוא השלים עם העובדה שחוב זה לא יפרע, ואם הינו מנהלה היחיד של החברה, הקובע כיצד תפעל, משמע שדי בהתייחסותו זו שלו אל החוב, שזו חבה לו, כדי לקבוע שגם מבחינתה מדובר בחוב שלא תידרש עוד לפרעו. בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת פקיד השומה, אשר החליט בנסיבות העניין ליישם את עקרון ההקבלה על הנושא שבמחלוקת, ולראות בהפסד ההון אשר דרש המנהל בתיקו האישי בשל תשלום הערבות, כהכנסה חייבת בידי החברה בניהולו לה נמחל החוב.

10.5 מחילת חובות לגבי יתרות "ישנות" בספרי הלווה - פס"ד רהיטי הזהב בע"מ

המחלוקת בעמ"ה 535/03 חברת רהיטי עטרת הזהב נ' פקיד שומה אשקלון, הייתה כדלקמן: חברת רהיטי עטרת הזהב בע"מ (להלן: "המערערת") הנה חברה העוסקת ביבוא ושיווק רהיטים. בספרי המערערת לשנים 1998 עד וכולל 2000 נמצאו יתרות זכות גבוהות בכרטיסי הספקים, הן מהארץ והן מחו"ל, אשר טרם שולמו על ידה. פקיד השומה ראה ביתרות אלה "מחילת חוב", כמשמעה בסעיף 3(ב)(1) לפקודה, והוסיף סכומים אלה להכנסתה החייבת של המערערת בשנים הרלבנטיות. המערערת לא הכחישה כי חובותיה לספקי חו"ל בשלוש שנות המס הרלבנטיות טרם שולמו על ידה, אולם טענה כי אף לא אחד מאותם ספקים מחל על חובו.

בית המשפט המחוזי קבע כי נושה שאינו נוקט פעולה לגביית חובו, אינו מוחל בכך על החוב. ישנו הבדל בין "מחילה" ל"כאילו מחילה". בעוד יסודה ומקורה של המחילה הנו הנושה, הרי

שה"כאילו מחילה" - יסודה ומקורה בהתנהגות הלווה. לעניין התוצאה, הרי שבעוד שבמחילה אין החוב קיים עוד, והנושה אינו רשאי לשוב ולהפרע מהלווה, הרי שב"כאילו מחילה" עדיין שריר וקיים החוב במישור זכויותיו של הנושה, וזכאי והוא להפרע מהלווה. בבואנו לבדוק האם קיימת "כאילו מחילה" עלינו לבדוק את התנהגות הלווה (הנמחל), וזאת במנותק מדרך ראיית הנושה את החוב. בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי כי לא הוכח כי התנהגות המערערת לעניין חובות אלו עד למועד הוצאת השומה הייתה "כאילו נמחלו". בית המשפט קבע כי לעניין חוב רע יש להקביל בין חוב "שכאילו נמחל" ללווה לבין "חוב רע" לנושה עצמו. בענייננו, קבע בית המשפט כי על מנת שהפיגור בתשלום החוב עלה כדי התנהגות לווה המעידה כאילו נמחל החוב, על הפיגור להיות משמעותי ביותר, ועל כן קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור.

10.6 העברת חוב של בעל שליטה לחברה אחרת המצויה בשליטת משפחתו בכדי ליצור תמונת מצב של החזר חוב - פס"ד גנן משה

העובדות המפורטות בעמ"מ 133/97 גנן משה נ' פקיד שומה תל אביב 4, הינן כדלקמן: המערער הוא מנהלה ובעליה של חברה א'. בנוסף, הוא מנהלה של חברה ב', אשר בעליה הם אביו ואשתו. המערער היה חייב לחברה א' סך של 265,595 ש"ח. המערער הפקיד בחשבון חברה א' שיק שנמשך מחשבונו הפרטי על סך סכום החוב. כמו כן, באותו יום בוצעה הפקדה בחשבון המערער של סכום דומה, אשר הוא סיכומם של שני שיקים שנמשכו על ידי חברה א' לפקודת חברה ב', ואשר הוסבו על ידי חברה ב' מיידית אל המערער עצמו. פקיד השומה טען כי יש לראות בחוב הנדון אשר לא נפרע הכנסה חייבת בידי המערער, בהתאם לסעיף 2(2) או 10(2) לפקודה. לעומתו, טען המערער כי החוב נפרע, וכי כל הפעילות המתוארת הינה פעילות עסקית אמיתית.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת פקיד השומה בקבעו כי בנסיבות העניין נהפכו שתי חברותיו של המערער לכלי משחק בידי, לצורך העמדת תמונה מסולפת של החזר חוב, שכלל לא התבצע על ידו. קביעה זו התחזקה לאור העובדה כי לא הובא בפני בית המשפט כל הסבר הגיוני לפעילות שנעשתה, וכן מהסיבה שאותו סכום אשר נלקח על ידי המערער מחברה ב' כהלואה (על-ידי השקים שהוסבו לזכותו) לא מצא ביטוי בספרי חברה ב' בהגדלת חובו של המערער אליה.

10.7 מחילת חוב מצד בעל שליטה לחברה נחשבת לעסקה מלאכותית - פס"ד ד"ר יהודה שנהב ואח'

העובדות המפורטות בעמ"מ 1013/02 ד"ר יהודה שנהב נ' פ"ש ת"א 3 (מחוזי), הינן כדלקמן: ד"ר יהודה שנהב (להלן: "המערער") רכש 100% מהון המניות של חברת אווז ישראל בע"מ (להלן: "החברה"), מכוח הסדר שאושר על ידי בית המשפט ביום 26 בנובמבר 1992, במסגרת הליכי פירוק שנקטו נגד החברה בסמוך לשנת 1992 בשל קושי כלכלי (להלן: "ההסדר"). במסגרת ההסדר, הומחו כ- 5 מיליון ש"ח מהתחייבויות החברה לבעלי עניין למערער. יתרת זכות זו נכללה בדוחות הכספיים של החברה ליום 31 בדצמבר 1993.

בשנת 1997 נוצר המערער רווח הון במישור האישי בסך של כ- 4.5 מיליון ש"ח. כמו כן, בשנת 1997 נחתם בין המערער לבין החברה הסכם מחיקת חוב בסך 4,000,000 ש"ח. יתרת חוב זו נבעה מהמחאת חוב ספקים למערער כתוצאה מההסדר. המערער דיווח על סכום זה כהפסד הון אותו קיזז כנגד רווח ההון שצמח לו במישור האישי.

פקיד שומה ת"א 3 (להלן "המשיב") לא קיבל את הצהרת המערער בטענה, כי נוכח רווחי ההון שהיו לו במישור האישי בשנת 1997, בחר המערער ליצור הפסד הון בסך 4,000,000 ש"ח בשנת 1997 בדרך של מחילת חוב לחברה בבעלותו, אף שלא היה בכך כל צורך כלכלי אמיתי. כלומר, מחילת החוב נועדה ליצור באופן מלאכותי הפסד בר קיזוז כנגד רווח ההון שנוצר למערער. מנגד, טען המערער, כי באפריל 1997 התברר לו באופן סופי שאין כל סיכוי שהחברה תחזיר לו את הלוואותיו, והסכומים שחייבת לו החברה ירדו לטמיון מבחינה כלכלית.

בית המשפט המחוזי אימץ את טענת המשיב וקבע כי מחילת החוב נועדה ליצור באופן מלאכותי הפסד בר קיזוז כנגד רווח ההון שנוצר למערער. שכן, לא נמצא טעם כלכלי למחילת החוב דווקא במועד זה, בהתחשב בעובדה כי מצב החברה היה קשה מיום רכישת המניות בשנת 1992. ביום 27 באפריל 2014 ניתן פסק הדין בערעור שהוגש לביהמ"ש העליון במקרה זה¹. ביהמ"ש העליון מפי כבוד השופט עמית דחה את הערעור וקבע כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי בהתאם לממצאים שהובאו לפניו, לפיה לא עמד טעם מסחרי כלשהוא בבסיס מחילת החוב לחברה מוצדקת, ובמקרה דנן, לא מתקיימים החריגים להתערבות ערכאת הערעור בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת.

¹ ע"א 4060/12 ד"ר יהודה שנהב ואח' נ' פקיד שומה ת"א 3, מיסים כח/3 (יוני 2014) ה-7.

בנוסף, בית המשפט העליון קבע כי המשיב הרים את נטל השכנוע בכך שהראה כי מבחינה אובייקטיבית מחילת החוב היא עסקה מלאכותית, שנועדה לחסוך מס רווח הון בשיעור של 50% על רווח ההון האישי שנצמח לו.

על כן, ולאור כל האמור לעיל, בית המשפט העליון פסק כי מחילת החוב היא בגדר עסקה מלאכותית, אשר תכליתה המרכזית הייתה להמנע מתשלום מס, על כן, פקיד השומה רשאי היה להתעלם מיתרון המס שביקש המערער להשיג לעצמו בדרך של קיזוז רווח ההון האישי שנצמח לו כנגד הפסד ההון הנטען בשל מחילת החוב, ובדין דחה אפוא בית המשפט המחוזי את ערעור המערער בסוגיה זו.

10.8 עיתוי ההכרה בחוב שנמחל כהכנסה חייבת, משקל עדות המלווה - פס"ד חברת אמיל אברמוב

בעמ"ה 1116/99 חברת אמיל אברמוב נ' פקיד שומה היחידה הארצית לשומה, נידונה שאלת עיתוי ההכרה בחוב שנמחל כהכנסה חייבת.

המערערת דיווחה על חוב שנמחל כהכנסה בשנת 1996, כארבע שנים לאחר קבלת ההלוואה. לטענת המשיב, החוב הפך להכנסה שנתיים לאחר קבלת ההלוואה.

בית המשפט המחוזי: חוב מחול הוא על פי הפסיקה, חוב שלא נדרש לפרעון על ידי בעליו במשך תקופה מהותית, ואשר ניתן להניח שבעליו ויתר עליו, או, התיאש ממנו. בעמ"ה 91/96 אקסא נ' פ"ש ת-א 3, הובהר כי קו הגבול בו הופך חוב קיים להיות חוב מחול עובר בין היתר דרך בחינת התנהגות הצדדים כלפי החוב. "אכן, שאלת סיווגו של חוב, אם כחוב קיים ואם כחוב מחול, היא שאלה עובדתית הנחתכת על פי התייחסותם של הצדדים אל החוב, ועל פי הפעולות בהן הם נוקטים לצורך מימושו. לשון אחר, לא דבריו בעלמא של בעל החוב לגבי מעמדו של החוב בעיניו, הם הקובעים מהותו, גם אם המדובר הוא באורגן של החייב; אלא, המעשים שעשה בפועל לצורך גבייתו מן החייב, או לצורך ויתור עליו..."

יוצא בענייננו, כי שתיים הן זוויות המבט שמהן ניתן להשקיף על החובות שצברה המערערת כלפי ספקיה כעל חובות מחולים כבר בשנות הערעור. האחת, שהמדובר הוא בחוב שנוצר עוד בשנת 90, כפי שטען ב"כ המשיב, ומשלא נדרש במשך שנתיים שלוש וארבע, משמע, שבעל החוב ויתר על פרעונו. השני, שבשנת 96 נרשם חוב זה על ידי המערערת עצמה, כהכנסה חייבת.

אשר לזוויות הראיה הראשונה, אך מובן מאליו הוא, שאם מדובר בחוב שעדיין קיימת ציפיה לפרעו, לא יישב בעליו בחיבוק ידים במשך שנתיים, וישתוק. פשיטא, אילו נדרש החוב על ידי מי מבעליו, במהלך אותן שנתיים היתה המערערת בודאי טורחת לזמן את זה לבית המשפט, על מנת שיחזק טיעונה, לפיו, היה לה עדיין מקום להאמין כי תיידרש לפרעו. באין עדות כאמור, משמע, שמחילת החוב נתבססה במהלך אותן שנתיים לכל המאוחר. אשר לרישום החוב כהכנסה חייבת בשנת 96, נראה כי סופו מעיד על תחילתו. רוצה לומר, עצם העובדה שבשנת 96 החליטה המערערת כי שוב לא תיידרש לשלם החוב, משליכה על מצב החוב בשנים שקדמו לשנה זו, כאשר כבר חלף זמן סביר דיו, שבו ניתן היה לצפות מבעל החוב שעוד ידרשו, ומשלא עשה כן היה מקום להסיק ויתורו עליו.

10.9 אינסולבנטיות כנסיבה המעידה על מחילת חוב בפועל - פס"ד הורוביץ

בעמ"ה 1154/01-1150/01 הורוביץ אביהו ואח' נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 4, דן ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב, בין היתר, בהלוואה שקיבלה חברה ישראלית שבבעלות המערער, מחברה שמקום מושבה באנגליה. בגין הלוואה זו רשמה החברה הישראלית הוצאות מימון למשך מספר שנים, ולאחר תקופה זו הפסיקה לשלם ריבית בגין ההלוואה, והודיעה לחברה באנגליה כי לא תוכל בשלב זה לפרוע את חובה, אולם היא צופה כי בעתיד יהיה באפשרותה לעשות כן. כמו כן, קיבלו החברות המשפחתיות בבעלותו של המערער, הלוואות מחברה פרטית אחרת, שגם היא בבעלות המערער, ולאור חדלות הפרעון של שתיהן, קבע פקיד השומה כי החוב הינו חוב מחול כהגדרתו בסעיף 3(ב)3 לפקודה.

בנוסף, בדוחות הכספיים של החברה הישראלית נכללה הסתייגות של רואי החשבון בעניין ההלוואה, בשל היעדר אישורי יתרות על ההלוואה מחו"ל.

עוד יצויין כי במהלך השנים נמחקה החברה האנגלית מרישומי רשם החברות באנגליה. בית המשפט קבע כי בנסיבות אלו, המסקנה היחידה המתבקשת היא שהחברה האנגלית נואשה מלגבות את חובה, וכי מצב דברים זה תואם את ההגדרה בסעיפים 3(ב)3(א) ו-3(ב)5 לפקודה. בנסיבות אלו ברור מעל לכל ספק שהחברה הנושה החליטה לשמוט את חובה מכיוון שנואשה מגבייתו, לנוכח התקופה הארוכה בה לא שולם לה מאומה על חשבון החוב, ולפיכך, נוצרה בידי החברה לה נמחל החוב הכנסה חייבת.

המערערעים ערערו לבית המשפט העליון על החלטתו לעיל של בית המשפט המחוזי (ע"א 9715/03 אביהו הורוביץ ואח' נ' פקיד שומה ת"א 4). בית המשפט העליון דחה אף הוא את טענות המערערים, בקובעו כי על מנת לקבוע האם אכן נמחל החוב יש לבחון, בין היתר, כיצד התייחסו

הצדדים אל החוב ומהם האמצעים והמעשים שנקטו לפרעונו או לצורך ויתור עליו. לעתים קיימים ביטויים חזקים, אם כי לא בלעדיים, המעידים על מחילה משתמעת, מבלי שזו זכתה לעיגון פורמלי. כך, למשל, כאשר בעל החוב מדווח על החוב כחוב אבוד. בדומה, ניתן ללמוד על מחילה בחלף תקופת ההתיישנות לתביעת החוב.

בנוסף קבע ביהמ"ש העליון כי ניתן ללמוד על "מחילה" מהאינסולבנטיות של החייב ושל הנושה. אינסולבנטיות היא אינדיקציה, בין יתר האינדיקציות, שעשויה ללמד על מחילת חוב במובן סעיף 3(ב) לפקודה. קרי, אינסולבנטיות הינה מצב של חדלות פירעון שבו מתקשה החייב לעמוד בהתחייבויותיו, ובהינתן קשיים אלה, יכול הדבר להוביל לאי פירעון בפועל ולהתקדמות לקראת מחילה של החוב על ידי הנושה משהוא נואש מפירעון החוב לאור הקשיים הנגזרים מחדלות הפירעון.

במקרה דנן, ניתן ללמוד על מחילת חוב, וזאת לאור חדלות הפירעון של החברה הפרטית והחברות המשפחתיות, והפסקת פעילותן, מה שמלמד על עומק חדלות הפירעון של החברות, העדר דרישה כלשהי לתשלום החוב, והתקופה הארוכה (8 שנים) של החוב.

למרות היות הנושה חברה פרטית ואישיות משפטית נפרדת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי חברה פרטית זו נמצאת בבעלותו של המערער המחזיק במניותיהן של החברות המשפחתיות החייבות, ונראה כי יש גם בעובדה זו כדי ללמד על מחילת חוב מצידה של החברה הפרטית.

10.10 ויתור על הלוואת בעלים בעת העברת שליטה בחברה - פס"ד ב. ברניצקי

בעמ"ה 1116/02 ב. ברניצקי ושות' נ' פקיד שומה פתח-תקוה, התמודד בית המשפט המחוזי עם השאלה מה דינה של הלוואת בעלים אשר רשומה בספרי חברה, ושהשליטה עליה נמכרה למישהו אחר. במקרה דנן, השליטה בחברת מרים כל בע"מ (להלן: "החברה") אשר הייתה בבעלותו של ברניצקי ושני ילדיו, נמכרה לחברת אלון מתכת, וזאת בדרך של הקצאת מניות לחברת אלון מתכת כנגד השקעה של אלון מתכת בחברה. במסגרת ההסכם, העמידה אלון מתכת ערבויות וביטחונות לטובת החברה ובכך שיחררה את ברניצקי מהערבויות והבטחונות שהעמיד לחברה. עובר להסכם, לברניצקי הייתה יתרת זכות בחברה בגין הלוואות בעלים שנתן לה. בדוח האישי שהגיש ברניצקי דרש להכיר בהתחייבויות החברה כלפיו כהפסד הון אותו יוכל לקזז מרווחי הון שנוצרו לו באותה שנה. גדר המחלוקת הייתה האם ברניצקי מחל לחברה על ההלוואות שהעניק לה. בית המשפט המחוזי קבע כי לויתור על הלוואות הבעלים אותן העניק ברניצקי צריך היה להינתן ביטוי מפורש, הואיל ואין מדובר בסכומים של מה בכך. כמו כן, בהסכם העברת השליטה הוסכם על מנגנון אשר מסדיר את החזרי ההלוואות, הגם שהוא מגביל ומקטין את סיכוייו של ברניצקי לקבל חזרה את כספי ההלוואה, הרי שאין הוא ממית אפשרות זו לחלוטין. בית המשפט הוסיף ואמר כי המערערים לא עמדו בנטל השכנוע כי אפסו הסיכויים לקבלת החזר ההלוואות.

ברניצקי ערער לבית המשפט העליון על החלטתו של בית המשפט קמא בע"מ 5495/05 (פברואר, 2007). גם בית המשפט העליון דחה את טענותיו של המערער, בקובעו כי היה על המערער להוסיף הוראה חד-משמעית בחוזה על מחילת החוב ומשלא עשה כן לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו.

10.11 מחילת חוב הנובעת מרכישה עצמית של אגרות חוב

ביום 28 ביולי 2010 פורסם חוזר מס הכנסה 2/2010 שדן ברכישה עצמית של אגרות חוב. החוזר קבע כי יש להכיר בכפוף לתנאים הקבועים בחוזר, ברווח הנובע מסילוק ההתחייבות הפיננסית הקיימת במאזן החברה בעת רכישת אגרות החוב.

לבקשת החברה, תסווג הכנסה מרכישה עצמית כהכנסה ממחילת חוב לפי סעיף 3(ב)(1) או 3(ב)(3) לפקודה, לפי העניין. יצוין, כי הוראות סעיפים 3(ב)(3) ו-3(ב)(3)(ג) לפקודה לעניין קיזוז הפסדים יחולו בהתאם.

בהתאם להוראות החוזר, רכישה עצמית של אגרות חוב הנסחרות בבורסה על ידי החברה המנפיקה אינה בבחינת עסקה כהגדרתה בסעיף 1 לחוק מע"מ החייבת במע"מ. כמו כן, רכישה עצמית כאמור, במחיר הנמוך ממחיר אגרת החוב הרשום בספרי הרוכשת אינה בבחינת "תרומה, תמיכה או סיוע אחר" כמשמעותה בסעיף 12 לחוק מע"מ, ואינה מהווה חלק ממחיר עסקאותיו של העוסק ולפיכך, לא תהא חייבת במע"מ. בהקשר זה ראה פרק 12 למדריך המס.

10.12 מחילת חובות לחברות בנות - ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

ביום 29 באוקטובר 2012 פורסם פסק דין של בית המשפט המחוזי (ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון) שעניינו בין היתר בחינת קיומה של מחילת חוב ביחס להלוואות שניתנו לשתי חברות בנות.

בפסק הדין בית המשפט דן בהרחבה בכללים להיווצרות של הפסד הון כתוצאה ממחילת חוב. בין היתר, קבע בית המשפט כי אי תשלומו של חוב במשך זמן רב וכן חדלות פירעון של החייב בלבד אינם מעידים על ויתור של הנושה על החוב. על ויתור כאמור יש ללמוד מהתנהגות שני הצדדים.

בנוסף נקבע כי המשך פעילות של החייב (לאחר מצב של חדלות פירעון) אינה מעידה על כך שהחוב לא נמחל, וגם כי מחילה של חלק מהחוב אפשרית.

בפס"ד הוסבר כי, במחילת חוב של הלוואה (מחילה הונית) נוצרת "מכירה" ויש לבחון את שווי החוב (התמורה) בהתאם לאפשרות גביה עתידית. במקרה אחד שווי החוב היה אפס ולפיכך נוצר הפסד הון בגין מחילת החוב ומקרה השני שווי החוב היה בגובה החוב ולפיכך הפסד ההון שנוצר בגין מחילת החוב הינו אפס.

10.13 המועד בו מחילת חוב תוכר כהפסד הון – ע"א 918/15 פישמן רשתות בע"מ ואליעזר פישמן נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

מר אליעזר פישמן (להלן: "המערער") עומד בראש קבוצת חברות פרטיות וציבוריות הפועלות במגוון תחומים בארץ ובעולם ובהן גם חברת פישמן רשתות בע"מ (להלן: "החברה"). המערער חתם על ערבות לטובת בנק המזרחי בע"מ להבטחת פרעון חובות כמה מן החברות בקבוצה והחברה שעבדה מנייתיה בחברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן: "מניות כ.א.ל.") לטובת בנק דיסקונט בע"מ להבטחת פרעון חובותיה שלה ושל שתי חברות אחרות בקבוצה (להלן: "החברות החייבות"). עקב הפסדים בעסקאות מט"ח בשנת 2006, דרשו הבנקים מן החברות לפרוע את חובותיהן. המערער מכר מניותיו במספר חברות והחברה מכרה את מניות כ.א.ל. והתמורה שימשה לכיסוי החובות לשני הבנקים.

בדיווח לשנת המס 2006 הצהירו המערער והחברה על רווח הון שצמח להם ממכירת המניות ומולו ביקשו לקזז הפסד הון בגין מחיקת חובן של החברות החייבות כלפיהם. המערער והחברה טענו שאילו הסיכויים לפרעון החוב שכן התחייבויות החברות עולות על סך נכסיהן וכן יש להן עוד התחייבויות רבות לצדדים קשורים בקבוצה, צדדי ג' ובנקים. פקיד השומה סירב להתיר את קיזוז הפסד ההון כנגד רווח ההון. המערער פנה לביהמ"ש המחוזי, אך זה דחה את טענתו. ביהמ"ש המחוזי טען שכדי לקבוע שמדובר בחוב אבוד, היה על המערער להוכיח שנקט בהליכי גביה סבירים שלא הועילו או להוכיח שהחייב נכנס להלכי פירוק או פשיטת רגל וכי אין אפשרות או הצדקה כלכלית לנקוט בהליכי גביה נגדו או להוכיח שישנו מידע אמין אודות החייב לפיו ברור שאין החייב מסוגל לפרוע את החוב בכלל. כמו כן, במקום שאין וודאות לגבי החוב בהיותו חוב אבוד, לא ניתן להכיר בחוב ככזה מיידי בסמוך למועד בו נוצר החוב. במקרה זה, לאחר שבחן ביהמ"ש את החברות החייבות, את הונו העצמי ונכסיהן לשנה בה נתבע הפסד ההון, קבע ביהמ"ש כי החוב אינו חוב אבוד וכי לא אפסו הסיכויים לגבותו.

על פסק דין זה הוגש ערעור לביהמ"ש העליון. ביהמ"ש העליון קבע כי אכן לא בכל מקרה נדרשת נקיטה ביהמ"ש העליון דחה את הערעור. ביהמ"ש העליון קבע כי אכן לא בכל מקרה נדרשת נקיטה בהליכי גביה נגד החייב כדי לשכנע כי מדובר בחוב אבוד. אלא שטענת המערער לפיה אין מדובר בחוב שאינו בר-גביה לא נדחתה מהטעם שלא נקטו הליכי גביה, הקביעה העובדתית העומדת במוקד פסק הדין קמא לפיה לא הוכח שאפסו הסיכויים לגבות את החובות כבר בשנת 2006, בסמוך להיווצרותם, יוסדה על שורת ממצאים עובדתיים שקבע בית המשפט לגבי כל אחת מהחברות החייבות. ברם, המערער לא ביססו כל עילה להתערבותו של בית המשפט העליון בממצאים אלה. לאור האמור, קבע ביהמ"ש העליון כי יש לאמץ את מכלול הממצאים העובדתיים והמשפטיים שקבע ביהמ"ש קמא ובהתאם יש לדחות את הערעור.

10.14 מחילת חוב – היבטי מע"מ

סעיף 12 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק מע"מ") קובע לאמור-

"דין תרומה, תמיכה וכדומה

(א) תרומה, תמיכה או סיוע אחר (להלן – תקבולים) שקיבל עוסק ייחשבו כחלק ממחיר עסקאותיו; הוראה זו לא תחול על סוגי תקבולים או סוגי עוסקים שקבע שר האוצר.

(ב) שר האוצר רשאי לקבוע דינם של התקבולים לעניין חשבוניות, ניכויים, רישום בספרי החשבונות של העוסק וכיוצא באלה."

(1) מחילת חוב - חייבת במע"מ מכוח סעיף 12 לחוק מע"מ - פס"ד תה"ל תכנון המיס לישראל בע"מ

בע"א 141/00 תה"ל תכנון המיס לישראל בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, דן ביהמ"ש העליון בשאלה האם מתעוררת חבות במע"מ, מכוח סעיף 12(א) לחוק מע"מ, כתוצאה ממחילת חוב. מחילת חוב זו נעשתה במסגרת תהליך ההבראה של החברה, בו המירה מדינת ישראל חלק מחוב בגין הלוואה שניתנה לחברה להון מניות, ועל יתרת החוב מחלה.

בית המשפט העליון דחה את ערעורה של החברה וקבע כי בנסיבות המקרה מדובר במחילת חוב. לאחר שהגיע למסקנה כי מדובר במחילת חוב לגבי חלק ההלוואה שבגינו לא הוקצו מניות, קבע ביהמ"ש העליון כי מחילת חוב הינה תקבול רעיוני החייב במס ערך מוסף.

ביהמ"ש העליון קבע כי:

קביעה כללית בחוזה בין תה"ל למדינה כי בוצעו כל התבניות בין הצדדים וכי אין טענות נוספות למי מהצדדים, אינה שוללת משלטונות המס, למרות שהינם חלק מגופי המדינה, את הזכות למסות את העסקה.

סכום המהווה מחילה לעניין מס הכנסה, יהווה גם סכום מחול לצורך מע"מ.

גם מחילת חוב שהינה בגדר הכנסה רעיונית, חייבת במע"מ.

הטענה כי יש לראות בסכום החוב, מכירת זכות לקבלת כספים המחייבת את המוכר - המדינה - בתשלום סכום המע"מ, אינה יכולה להתקבל מכיוון שטמון בה כשל קונספטואלי הנובע מעצם הגדרתה של מחילת חוב "כעסקה" למכירת זכויות, זאת משום הסתירה הקיימת בין המושגים "עסקה" ו"תרומה", המוציאים זה את זה. סעיף 12(א) לחוק מע"מ קובע אירוע מס עצמאי, שאינו תלוי בקיום "עסקה" כהגדרתה בחוק מע"מ.

(2) **מחילת חוב שאינה חייבת במע"מ מכוח סעיף 12 לחוק מע"מ - פס"ד מוחמד עלי**

וזיאד אלמוחטטב למסחר והשקעות בע"מ

בע"מ 29316-04-13 מוחמד עלי וזיאד אלמוחטטב למסחר והשקעות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף (ירושלים), דובר על חברה העוסקת ביבוא ומסחר בבדים. במסגרת ביקורת שנערכה לחברה במס הכנסה, הגיעו פקיד השומה והחברה להסכם פשרה לפיו יראו חוב שהיה לחברה כלפי ספק חוץ שלה כנמחל על ידו. בהסתמך על הסכם הפשרה, מנהל מע"מ הוציא לחברה שומה אשר במסגרתה טען כי מה שהוסכם בהסכם הפשרה הוא למעשה ויתור של ספק החוץ על חוב החברה כלפי החייב במס לפי סעיף 12 לחוק מע"מ. החברה טענה מנגד כי מחילת החוב של ספק החוץ אינה באה בגדרן של "תרומה, תמיכה או סיוע אחר" המפורטים בסעיף 12 לחוק, ומכאן שאין היא חבה בתשלום מע"מ על המחילה. בית המשפט המחוזי בירושלים מפיו של כבוד השופט דוד מינץ קבע כי תכליתו של סעיף 12 לחוק מע"מ היא הרחבת בסיס המס באותם מקרים בהם העוסק קיבל הטבה שלא שילם עליה מס, וכי לולא סעיף זה לא ניתן היה לחייב את מקבל התרומה, התמיכה או הסיוע במס הואיל ואלו אינם נכנסים לגדר המונח "עסקה" המפורט בסעיף 1 לחוק ומהווה את הבסיס למס לפי סעיף 2 לחוק מע"מ. עם זאת, "מקום בו שולם המס על מלוא העסקה, והתרומה, התמיכה או הסיוע באו לאחריה וכחלק ממנה, אין לחייב את העוסק במס נוסף, שאם לא כן מדובר בכפל מס במלוא מובן המילה. לכן, כל הקטנה בסכום העסקה לאחר מועד תחולת המס אינה יכולה להצמיח חבות חדשה במס. הקטנת סכום העסקה יכולה לבוא לידי ביטוי בחבות מס הכנסה, ולא במס ערך מוסף, במידה והנישום דיווח על גובה עסקה וביקש לנכות את ההוצאה בהתאם, אך בפועל שילם עליה סכום מופחת מזה שדווח - כבמקרה זה. במקרה זה, בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור בקובעו כי החברה דיווחה במסגרת הדו"ח הכספי שלה על מחילת חובות לספק חוץ ועל כך החברה שילמה למס הכנסה וכי מעבר לכך לא נוצרה כל עסקה אחרת של החברה עם ספק החוץ שלה, אלא מחילת החוב בוצעה באותה עסקה, עליה החברה שילמה את מלוא המע"מ אשר נתבקשה לשלם.

(3) **מחילת חובות כתמיכה או סיוע אחר – עמדת המחלקה המקצועית מע"מ**

"ככלל, מחילת חוב הינה בבחינת "סיוע" כהגדרתו בסעיף 12 לחוק מע"מ ופועל יוצא הוא כי גובה החוב אשר נמחל לעוסק ייחשב כחלק ממחיר עסקאותיו (ראה ע"א 141/00 תה"ל נ' מנהל מע"מ).

עם זאת, לא תחשב מחילה כ"סיוע" לעניין סעיף 12 לחוק ככל שמתקיימים במצטבר התנאים הבאים:

(א) מחילת החוב אינה רצונית (מבחינתו של הצד המוחל) ונובעת מהעדר כושר פירעון של העוסק החייב.

(ב) מחילת החוב אינה גורמת בפועל להפחתת מחיר עסקאותיו של העוסק אשר חובו נמחל. ככל שמתקיימים התנאים האמורים לעיל, לא תחשב מחילת החוב כסיוע החייב במס, אלא אם כן, הושפעה ההחלטה למחילת החוב מעובדות קיומם של יחסים מיוחדים בין הצדדים."