

פרק 5 הוצאות

נכתב ונערך על ידי אסף בהר, רו"ח (עו"ד) ואיילת פישר

תוכן עניינים

עמוד

	פחת
.....תיקון תקנות הפחת.....	5.1
5.1.1 שינוי שיעור הפחת בגין כלי רכב שנרשמו לראשונה ביום 1 ביולי 2009 או לאחריו.....	5.1.1
5.1.2 פחת בעד מתקנים לשימוש באנרגיית השמש.....	5.1.2
.....פחת בגין עבודה במשמרות.....	5.2
.....פחת מואץ בתקופה הקובעת לענפים מסויימים.....	5.3
.....התרה בניכוי של דמי חכירה - פס"ד פי גלילות.....	5.4
.....ניכוי הוצאות שיפורים במושכר.....	5.5
הוצאות מימון	
.....היוון הוצאות מימון בעסק בהקמה.....	5.6
5.7 ניכוי הוצאות הפרשי הצמדה וריבית ששולמו על חובות ניכויים ומע"מ.....	5.7
5.7.1 פס"ד הד הקריות.....	5.7.1
5.7.2 ה"ב מס הכנסה 5/99 בעקבות פס"ד הד הקריות.....	5.7.2
5.7.3 פס"ד בהרי יונה - התרת הוצאות הפרשי הצמדה וריבית בגין חוב למס ערך מוסף.....	5.7.3
5.7.4 פס"ד יגיד בע"מ - התרת הוצאות ריבית ריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש.....	5.7.4
5.8 התרת הוצאות מימון בגין הלוואות לעובד ואי התרה ל"בעל שליטה" - פס"ד שרף	5.8
5.9 ייחוס הוצאות מימון להשקעה שאינה משמשת בייצור הכנסה או להוצאה פרטית	5.9
5.10 דין הוצאות מימון בגין אשראי שהנוטל אותו נאלץ להפקידו בתכנית חסכון, כתנאי לקבלת אשראי נוסף מהבנק לצורך פעילות עסקית.....	5.10
5.11 ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שייעודה חלוקת דיבידנד - פס"ד פז-גז ופס"ד פי גלילות.....	5.11
5.12 אופן ייחוס והתרת הוצאות מימון.....	5.12
5.13 הוצאות הנפקת אופציות בחברה תעשייתית ודרישה להתרת ניכוי הוצאות מימון רעיוניות - פס"ד צינומנטל.....	5.13

תוכן עניינים (המשך)

עמוד

5.14	התרת ניכוי הוצאות ריבית רעיונית בגין פקדונות המתקבלים מדיירים בבית אבות - פס"ד אלישע.....
הוצאות שונות	
5.15	כללים להכרה בערבות כהוצאה הונית או פירותית - פס"ד גולדהמר
5.16	חילוט ערבות כהוצאה שוטפת בשותפות - פס"ד רייטר מרק
5.17	חובות אבודים ומסופקים
5.18	אי הכרה בהפסד הון אצל בעל שליטה בשל ערבות שמומשה. ע"א 918/15 פישמן רשתות בע"מ ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
5.19	התחייבויות תלויות-הפרשות
5.20	מלאי מת.....
5.21	התרת הפסד מירידת שווי מלאי.....
5.22	הוצאות סוציאליות שיתרו על בסיס מזומן.....
5.23	ניכוי הוצאות לתושבי חוץ
5.24	ניכוי הוצאות שכר בגין העסקת עובדים זרים בלתי חוקיים
5.25	ניכוי הוצאות פרסום – פס"ד יעקבי בע"מ.....
5.26	ניכוי תשלום למניעת תחרות – פס"ד בן שלום
5.27	פיצוי לשותף כהוצאה פירותית – פס"ד איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה
5.28	הוצאות הקשורות באתרי אינטרנט
5.29	התרת הוצאות לימודים
5.29.1	מימון הוצאות שכר לימוד על ידי מעביד
5.29.2	הוצאות שכר לימוד בגין תואר ראשון נוסף
5.29.3	הוצאות שכר לימוד בגין תואר שני
5.29.4	עמדת רשויות המס
5.30	הוצאות עבור השגחת ילדים.....
5.31	הוצאות סחיטה
5.32	הוצאות שוחד
5.33	הוצאות טרום עסקיות.....
5.34	ניכוי הוצאות במסגרת הסדר תשלום מבוסס מניות
5.35	ניכויים מהכנסות משקיעים בסרט ישראלי

תוכן עניינים (המשך)

עמוד

5.36 תיקון 220 לפקודה – מתן הטבות מס לקידום הנפקות בבורסה של חברות מחקר
ופיתוח והשקעות של קופות גמל ב"קרן טכנולוגיה עילית".....

5.37 התרת השקעה במניות חברה עתירת ידע ומו"פ כהוצאה – "חוק האנג'לים".....

התרת/דרישת הוצאות באין אסמכתאות

5.38 אסמכתאות להתרת הוצאות ו/או דרישת עלויות – חוזר מס הכנסה מס' 2/2012

5.39 נטל ההוכחה להתרת הוצאה – פס"ד יעקב בן ארוש.....

בהקשר זה ראה גם:

3.8 הפקדות לקופה לפיצויים - עודפים ביעודה.....

6.3 ניכוי הוצאות - כיבוד; לינה; ביגוד; טלפון.....

7.1 ניכוי הוצאות רכב - מס הכנסה.....

5. הוצאות

פחת

5.1 תיקון תקנות הפחת

5.1.1 שינוי שיעור הפחת בגין כלי רכב שנרשמו לראשונה ביום 1 ביולי 2009 או לאחריו
 תקנות מס הכנסה (פחת), 1941 (להלן: "תקנות הפחת"), מתירות בניכוי הוצאות פחת בהתאם להוראות סעיף 21 לפקודה.

ביום 24 במאי 2010 פורסמו תקנות מס הכנסה (פחת) (תיקון), התש"ע-2010 (להלן: "התיקון לתקנות הפחת") במסגרתן תוקנו שיעורי הפחת הניתנים בעד כלי רכב.

במסגרת התיקון לתקנות הפחת שונו שיעורי הפחת אשר ניתן לדרוש כהוצאה בעד כלי רכב. נקבע כי שיעור הפחת ייקבע בהתאם לסוג הרכב הרלוונטי בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "תקנות התעבורה") כפי שמופיע ברישיון הרכב.

יושם לב, כי תחולת התיקון לתקנות תהא החל משנת המס 2009 בגין כלי רכב אשר נרשמו מיום 1 ביולי ואילך.

ביום 29 ביולי 2013 פורסמו תקנות מס הכנסה (פחת) (תיקון), התשע"ג-2013 (להלן: "התיקון") במסגרתן שונה שיעור הפחת ל-16% על רכבים שסיווגם M1 או N1 שצוין ברישיון הרכב שלהם כרכב "השכרה/החכרה" חלף שיעור של 20%.

התיקון יחול על רכבים שהחלו לשמש לראשונה להחכרה מיום 1 באוגוסט 2013. לפירוט נוסף בהקשר זה ראה פרק 7 למדריך המס.

ביום 11 בדצמבר 2016 פורסמו תקנות מס הכנסה (פחת) (הוראת שעה), התשע"ז-2016 (להלן: "הוראת השעה"), במסגרתם נקבע פחת בשיעור של 33.5%, ביחס לרכב מסוג M שסיווג המשנה שלו הוא מונית, ואשר צוין ברישיון הרכב שלו כי הוא מהווה רכב משולב מנועי (hybrid).

באפשרותו של אדם הזכאי הן לפחת בשיעור המתואר בהוראת השעה והן לפחת בשיעור של 25% המתואר במסגרת פרט (III)(3)(יא) (I) לתוספת ב' לתקנות הפחת, המתייחס לרכב מסוג M שסיווג המשנה שלו הוא מונית, לבחור איזה שיעור פחת ברצונו שיחול עליו, ובלבד שאלו לא יעלה על 100%. הוראת השעה חלה על רכב שנרשם מיום 1 בינואר 2017 ועד ליום 31 בדצמבר 2019.

5.1.2 פחת בעד מתקנים לשימוש באנרגיית השמש

במסגרת התיקון לתקנות הפחת נקבע כי יהא ניתן לדרוש הוצאות פחת בעד מתקנים אשר משתמשים באנרגיית השמש כתחליף לשימוש בחשמל, כמפורט להלן:

1. בגין שימוש במתקן לחימום מים באמצעות השמש נקבע שיעור פחת של 25%.
 2. בגין שימוש במתקן לייצור חשמל באמצעות אנרגיית השמש, העושה שימוש בטכנולוגיה פוטו-וואלטית (טכנולוגיה לייצור חשמל ישירות מאור השמש באמצעות קולטי שמש וממיר זרם) או טכנולוגיה סולאר תרמית (טכנולוגיה לייצור חשמל הנעזרת באור השמש לחימום נוזל והפיכתו לקיטור מניע טורבינה) נקבע שיעור פחת של 25%.
- האמור להלן יחול לגבי מתקנים לייצור חשמל ומתקני חימום מים שיום הפעלתם חל מיום 1 בינואר 2009 ועד תום שנת המס 2015.

5.2 פחת בגין עבודה במשמרות

על פי תקנה 4 לתקנות הפחת, רשאי פקיד השומה להרשות לחשב את הפחת על נכסים לפי מכסות אחוזים גבוהות מאלה שנקבעו בתקנות, אם נוכח פקיד השומה שקיימת כליה ובליה למעלה מן השיעור הרגיל מחמת שעובדים במשמרות נוספות. שיעור הפחת המוגדל לא יעלה על כפל מכסות האחוזים שפורטו באותן תקנות.

לגישת נציבות מס הכנסה, נכסים הבנויים והמיועדים מלכתחילה להפעלה במשמרות בכל שעות היממה, ושיעור הפחת שנקבע לגביהם הביא בחשבון את הפעלתם במשמרות, אין להתיר לגביהם פחת מעל השיעור הקבוע בתקנות.

ביום 16 בדצמבר 2009 פורסם, כי תקנות מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (שיעורי פחת) (תיקון מס' 3), התשמ"ט-1989 (תיקון), התש"ע-2009 הקובעות את תחולת שיעורי הפחת במשמרות, יחולו ביחס לציוד אשר היה בשימוש של חברה תעשייתית במפעל תעשייתי, עד ליום 31 בדצמבר 2010. יצוין, כי תחולת התקנות היא רטרואקטיבית מיום 1.1.2008 ויוצרת רצף במתן ההטבות.

יצוין, כי ביום 13 בספטמבר 2011 אישרה ועדת הכספים של הכנסת, כי תקנות מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (שיעור פחת) (תיקון מס' 3) (תיקון), התשע"א-2011 יחולו ביחס לציוד שנרכש עד ליום 31 בדצמבר 2013.

5.3 פחת מואץ בתקופה הקובעת לענפים מסויימים

לעניין התרת פחת מואץ לציוד שנרכש בתקופה שבין ה-1 ביולי 2005 ועד ה-31 בדצמבר 2006, וכן לציוד שנרכש בתקופה שבין 1 ביוני 2008 ועד 31 במאי 2009, נא ראה מדריך המס לשנת 2008 ומדריך המס לשנת 2009.5.4 התרה בניכוי של דמי חכירה - פס"ד פי גלילות בע"מ (טרם פורסם, 28.10.2007) קבע בית המשפט העליון קווים מנחים בסוגיית התרה בניכוי של הוצאות בגין דמי חכירה.

במקרה זה חתמה פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (להלן: "החברה") עם מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המנהל") הסכמים לפיהם הוחכרו לה ארבעה מסופים לניפוק נפט לתקופה של 49 שנים עם אופציה להאריך את החכירה ב-49 שנים נוספות. הסדרי התשלום בכל ההסכמים כללו מרכיב של דמי חכירה ראשוניים אשר שולמו מראש, וכן מרכיב של דמי חכירה שנתיים. השאלה שנבחנה הייתה האם זכאית החברה לנכות את הוצאות דמי החכירה כהוצאה שוטפת. החברה טענה כי מדובר בחכירה תפעולית וככזו הרי שהיא צריכה להיות מותרת בניכוי באופן שוטף מכוח סעיף 17 לפקודה. החברה הסתמכה בטענתה זו על העובדה כי החכירה המצויה בידיה הינה זמנית בלבד, מצומצמת בהיקפה וכן מוגבלת בשימושה ובאפשרות ניצול הקרקע, בעוד שהמנהל הוא הנושא בכל ההנאות והסיכונים שבקרקע בתקופת החכירה ולאחריה. פקיד השומה טען כי לחברה הוענקו זכויות הקרובות במהותן לזכויות בעלות ובמסגרת זו אף כל הסיכונים והסיכונים הנובעים מהשימוש וההחזקה במקרקעין. בהתאם לסיווג זה הרי שהחכירה העומדת לדיון הינה מן הסוג של חכירה מימונית וככזו אין להתיר את דמי החכירה בניכוי שוטף. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון, כי אף שהסכמי החכירה מול המנהל מטילים על החוכר (ובענייננו החברה) שתי מגבלות מרכזיות: האחת, ביחס לאיסור עשיית דיספוזיציות במקרקעין ללא הסכמת המנהל והשנייה, ביחס לשימוש במקרקעין מעבר למטרה שנקבעה ללא הסכמת המנהל, הרי שאלו אינם סותרים את ההעברה של עיקר הסיכונים והסיכונים במוחכר לידי החברה.

בית המשפט העליון דחה את טענות החברה וקבע, כי סיווג החכירות יהיה כחכירה מימונית אשר אינה מתירה בניכוי הוצאות דמי החכירה.

5.5 ניכוי הוצאות שיפורים במושכר

תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניכוי הוצאות להתאמת מושכר), התשנ"ח-1998 קובעות את דרך הניכוי המותרת של הוצאות שהתהוו לצורך התאמתו של מושכר לשימוש של השוכר בייצור הכנסתו במושכר, בין אם הוצאו על ידי המושכר ובין אם הוצאו על ידי השוכר. במסגרת זו "מושכר" הינו בניין שבנייתו הסתיימה והוא ראוי לשימוש למגורים או לשימוש עסקי או לכל מטרה אחרת לשמה נבנה.

"השוכר" הוא בעל זכות במקרקעין לתקופה שאינה עולה על 25 שנים ושהתקיימו בו שני תנאים:

- (1) הוא אינו קרוב, כמשמעותו בסעיף 76(ד) לפקודה, לנותן הזכות (קרי המושכר);
- (2) הוא והמושכר אינם בעלי שליטה זה בזה ואין אותו אדם (לרבות חברה וחבר בני אדם) בעל שליטה בשניהם.

הגדרת הוצאות להתאמת המושכר כוללת הוצאות שהוצאו לצורך התאמת המושכר לצורך ייצור הכנסה של השוכר.

התקנות קובעות כי הוצאות להתאמת המושכר יותרו בניכוי כמפורט להלן:

1. הוצאות שיפורים במושכר בידי שוכר יותרו בניכוי כהוצאה לאורך תקופת השכירות בשיעורים שנתיים שווים של 10% בכל שנת מס, החל משנת המס שבה הוצאו, אך לא לפני שנת המס שבה החל המושכר לשמש לייצור הכנסת השוכר.
 2. כאשר השוכר פינה את הנכס לפני תום תקופת השכירות שלפיה נקבע שיעור הניכוי השנתי (10% לשנת מס), בעת הפינוי תותר בניכוי יתרת עלות השיפורים במושכר שטרם הופחתה. אולם, אם השוכר קיבל סכומים להחזר הוצאות או תמורה לשיפורים במושכר יש לנכות מיתרת עלות השיפורים במושכר סכומים אלו.
 3. עלות התאמת הנכס על ידי המושכר לצרכיו של השוכר תותר בניכוי בידי המושכר לאורך תקופת השכירות בשיעורים שנתיים שווים של 10% בכל שנת מס. ניכוי ההוצאות יותר כאשר המושכר משמש בייצור הכנסה מדמי שכירות בידי המושכר.
- התרת ניכוי ההוצאות לא תחול בגין סכומים שנתבע בשלהם ניכוי לפי כללי מס הכנסה (ניכוי דמי חכירה), התשל"ח-1977. על כן, יש לבחור בין ניכוי הוצאות לפי התקנות או ניכויין לפי כללי מס הכנסה (ניכוי דמי חכירה).
- יש לבחון את הכדאיות של כל אחת מהאפשרויות, וכן לשים לב כי ישנם מקרים בהם לא חלות התקנות החדשות וממילא יש לפנות לכללי ניכוי דמי חכירה.

הוצאות מימון

5.6 היוון הוצאות מימון בעסק בהקמה

ככלל, הוצאות ריבית בעסק בהקמה אינן מותרות בניכוי כהוצאה שוטפת לצורכי מס ויש צורך להוון לנכסים קבועים. במסגרת הוראות חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 (להלן: "חוק התיאומים") (אשר בוטלו החל מיום ה-1 בינואר 2008) ניתן היה לנכות כהוצאה לצורכי מס את סכום הפרשי ההצמדה הגלומים בהוצאות המימון (סעיף 11 לחוק התיאומים).

החל משנת המס 2008, לאור הפסקת החלתו של חוק התיאומים, הוצאות הריבית יהוונו לנכסים הקבועים ויוכרו לאורך חייו של הנכס. יודגש כי בהוראות המעבר לביטול חוק התיאומים נקבע כי הוצאות הריבית שהותרו לפי סעיף 11(א) לחוק התיאומים עד לתום שנת 2007, לא יתווספו לעלות הנכס לצורך חישוב הפחת ורווח ההון. בהקשר זה ראה פרק 15 למדריך המס.

כמו כן, ראה פס"ד פז-גז בסעיף 5.11 להלן.

5.7 ניכוי הוצאות הפרשי הצמדה וריבית ששולמו על חובות ניכויים ומע"מ

5.7.1 פס"ד הז הקריות

בע"מ 438/90 פ"ש חיפה נ' הז הקריות, בית המשפט העליון דן במחלוקת האם הפרשי ההצמדה והריבית הנצמחים על חוב ניכויים למס הכנסה הם הוצאות מימון הראויות לניכוי כהוצאות.

בית המשפט העליון קבע ברוב דעות, כי ריבית והפרשי הצמדה על סכום שנוכה ולא הועבר לא יותרו כהוצאה, אולם כאשר הסכום לא נוכה במקור מהעובדים יותרו הריבית והפרשי הצמדה בניכוי.

להלן טבלה מסכמת בנוגע לדרכי הפעולה בנוגע להתרת הוצאת ריבית והפרשי הצמדה על קרן המס:

הסוגיה	דרכי הפעולה שנפסקו
האם ניתן להכיר בהפרשי הצמדה וריבית כהוצאה המותרת בניכוי בגין מס שנוכה במקור ולא הועבר לרשויות המס?	אין להתיר הפרשי הצמדה והריבית כהוצאה (הוחלט בדעת רוב).
האם ניתן להכיר בהפרשי הצמדה וריבית כהוצאה המותרת בניכוי בגין ניכוי מס על מרכיבים מסויימים אשר היה חובה לנכות במקור ולא נוכה?	קיימות שתי אלטרנטיבות: 1. פתיחת שומה - לא יוכרו הפרשי הצמדה והריבית כהוצאה; 2. אי פתיחת שומה - הפרשי הצמדה והריבית יוכרו כהוצאה (הוחלט בדעת רוב).

5.7.2 ה"ב מס הכנסה 5/99 בעקבות פס"ד הז הקריות

בעקבות פסק דין הז הקריות פורסם חוזר מס הכנסה 5/99 שהנחיותיו מפורטות להלן: כאשר נישום דורש כי יותרו לו בניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה על חוב ניכויים, ככלל יש לבדוק האם הנישום מדווח לפי בסיס מזומן או בסיס מצטבר, האם ניכה הנישום מס במקור, האם העבירו לפקיד השומה, האם דרש הנישום בניכוי את קרן המס בשנת ההוצאה והאם הותרה לו בניכוי. היה ולא ניכה הנישום את קרן המס בשנת ההוצאה כאמור, יש לבדוק האם השומה לשנת ההוצאה פתוחה או ניתנת לפתיחה לפי סעיף 147 לפקודה.

א. נישום שניכה מס במקור ולא העבירו

כאשר ניכה הנישום מס במקור ולא העבירו לפקיד השומה, לא יותרו כהוצאה הפרשי הצמדה והריבית שהצטברו על קרן המס בשום מקרה (הוראה זו חלה גם אם קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה).

ב. נישום שלא ניכה מס במקור

להלן פירוט דרכי הפעולה בנוגע להתרה כהוצאה של הפרשי הצמדה וריבית על קרן המס, במצבים שונים:

(1) השומה בשנת ההוצאה פתוחה

כאשר הנישום לא ניכה מס במקור מתשלום החייב בניכוי (ולפיכך ודאי שלא העביר המס לפקיד השומה) והוצאה לו שומת ניכויים בשיטת הגילום המלא לגבי תשלום זה, התוצאה היא שקרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה.

ככלל, יש להתיר את קרן המס, הפרשי הצמדה והריבית שהצטברו על הקרן כהוצאה בשנת התשלום, בין השאר, לאור הטרחה והעלויות הכרוכות בהתרת קרן המס בשנת ההוצאה.

יחד עם זאת, בנסיבות מיוחדות - בין אם פקיד השומה מעוניין בכך ובין אם הנישום מבקש זאת - בין היתר, משיקולים של תום לב וקיום מחלוקת כנה ואמיתית לגבי חובת הניכוי, רשאי פקיד השומה לפי שיקול דעתו להתיר את קרן המס בשנה בה נוצרה ההוצאה (שנת ההוצאה). במקרים חריגים אלה יש לבצע את התיקונים הנדרשים כתנאי להתרת קרן המס בשנת ההוצאה. כאשר תוקנה השומה וקרן המס הותרה בניכוי בשנת ההוצאה, לא יותרו בניכוי הפרשי ההצמדה והריבית.

(2) שומה בשנת ההוצאה סגורה וניתנת לפתיחה לפי סעיף 147 לפקודה

כאשר קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה והשומה לשנה זו סגורה, אולם טרם חלף המועד הקבוע בסעיף 147 לפקודה לפתיחת השומה בשנה זו, ככלל חלה ההוראה שבפסקה (1) לעיל לפיה יש להתיר את קרן המס כולל הפרשי ההצמדה והריבית בשנה בה שולמו בפועל. יחד עם זאת בנסיבות מיוחדות המפורטות בפסקה (1) לעיל רשאי פקיד השומה לפנות לרפרנט המקצועי על מנת שיבחן האפשרות לפתוח השומה בשנת ההוצאה לצורך התרת קרן המס כהוצאה. הרפרנט ישקול במסגרת שיקוליו גם את הנסיבות המיוחדות כאמור בפסקה (1) לעיל. אם יחליט הרפרנט לפתוח את השומה לשנת הוצאה לפי סעיף 147 לפקודה ולהתיר קרן המס כהוצאה, לא יותרו בניכוי הפרשי ההצמדה והריבית. מובן, כי פתיחת השומה כרוכה בתיקונים המתחייבים, לרבות תיקונים לשנים אחרות כנגזרת מהתרת ההוצאה.

(3) השומה בשנת ההוצאה התיישנה

כאשר קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה, השומה לשנה זו סגורה וחלף המועד הקבוע בסעיף 147 לפקודה לפתיחת השומה, יותרו בניכוי קרן המס, הפרשי ההצמדה והריבית בשנת התשלום.

יושם לב, כי לגבי נישום המדווח לפי בסיס מזומן, קרן המס תותר בניכוי רק בשנה בה שולמה בפועל. לפיכך, לגבי נישום כזה אין מקום לתקן שומות לשנים קודמות וסעיף ב' לעיל בנוגע לנסיבות המיוחדות לא חל. הקרן כולל הפרשי ההצמדה והריבית **יותר כהוצאה בעת התשלום.**

5.7.3 פס"ד בהרי יונה - התרת הוצאות הפרשי הצמדה וריבית בגין חוב למס ערך מוסף

בעמ"ה 133/93 **בהרי יונה נ' פ"ש תל-אביב 3** הועמדה לדיון השאלה: מה דין הפרשי הצמדה וריבית שנדרשו כהוצאה על ידי המערערים, לאחר ששילמו אותם למנהל מס ערך מוסף במסגרת הסכם פשרה שחתמו עימו לאחר מחלוקת ממושכת בין המערערים למנהל. במסגרתו של ההסכם הסכימו המערערים לשלם למנהל את חוב המס וכן את הפרשי הצמדה וריבית שנצברו על קרן החוב.

פקיד השומה התיר למערערים את ההוצאות בגין תשלום קרן חוב המס, אך סירב להתיר בניכוי את הוצאות הפרשי ההצמדה והריבית בגין הקרן.

בית המשפט קבע כי במקרה שאי תשלום המס הוא תוצאה של מחלוקת לגיטימית, או במלים אחרות, יש בסיס של תום לב אשר בגינו עוכב תשלום המס - דין הוא שיש להתיר ניכוי הפרשי ההצמדה והריבית כהוצאה.

בית המשפט קבע כי מקום בו נהגו המערערים **לפחות לגבי חלק מהעסקאות** נשוא ההסכם, כפי שנוהג נישום סביר השרוי במחלוקת לגיטימית עם הרשות, ולאור העובדה כי פקיד השומה התיר בניכוי את קרן החוב הרי שממדת הצדק להתיר למערערים בניכוי גם **מחצית** סכום הפרשי ההצמדה והריבית בהם חויבו בגין חוב המס.

5.7.4 פס"ד יגיד בע"מ - התרת הוצאות ריבית ריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש

בו"ע 1070/06 **יגיד בע"מ נגד מנהל מס שבח מרכז**, דן בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בשאלה האם יש להכיר בניכוי הוצאות הריבית הריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש, בניכוי לצרכי שבח.

בית המשפט המחוזי קבע כי נוסח חוק מיסוי מקרקעין במועד חתימת החוזים בין הצדדים (תיקון 50 לחוק מיסוי מקרקעין) דורש מספר תנאי סף עקרוניים להכרה בהוצאה או השבחה כדלקמן:

- א. דרישה שסכום המבוקש בניכוי יוצא וישולם בפועל.
- ב. הוכחה כי הניכוי אינו מותר בניכוי לפי הפקודה.
- ג. המימון נלקח לרכישה או השבחה של הזכות במקרקעין.

במקרה דנן, שני התנאים הראשונים לא קוימו ועל כן, היה מקום לדחות את הערעור על הסף. באשר לתנאי השלישי, בית המשפט מוסיף ואומר כי אינו מסכים עם טענת העוררת שיש להכיר בהוצאות ריבית ריאלית במסגרת השבחה במונח של סעיף 139(1) לחוק מיסוי מקרקעין ולא במסגרת התיקון שנכנס לחוק בסעיף 39א לחוק מיסוי מקרקעין.

5.8 התרת הוצאות מימון בגין הלוואות לעובד ואי התרה ל"בעל שליטה" - פס"ד שרף

בעמ"ה 9/94 (מאוחד עם עמ"ה 13/95) **שרף צנרת נ' מס הכנסה**, בית המשפט דן בהתרת הוצאות מימון לחברה אשר נתנה הלוואות לעובד (לא היה בעל מניות במועד קבלת הלוואה) ולבעל שליטה (העובד בחברה), הלוואות אשר צמודות לשיעור עליית המדד. במקביל קיבלה החברה הלוואות מבנק. המחלוקת הינה האם ניתן להתיר הוצאות מימון אשר שולמו על ידי החברה מעבר להכנסות המימון שקיבלה החברה מאותם לוויים. פקיד השומה טען שאין המדובר בהוצאה ששימשה בייצור הכנסה וכן ההפסד נוצר שלא מעסק או משלח יד.

בית המשפט קבע כי יש לבדוק האם ההלוואות שנטלה החברה, שמשו כולן להשגת הכנסה במובן סעיף 117(א) לפקודה. עוד קבע בית המשפט כי, כל תמורה הניתנת לעובד על ידי המעביד בהקשר לעבודתו היא הוצאה ביצור הכנסה. לעניין זה אין מקום להבחנה בין משכורת או כל הטבה אחרת לרבות הלוואה בתנאים משופרים. עצם העובדה שלא נעשה הסכם בכתב עם העובד, אין בה כדי להצביע על כך שמדובר בפעולה שהיא מלאכותית, לכן יש להכיר בריבית לגבי הלוואות שניתנו לעובד כהוצאות מימון. מאידך, נראה כי מתן הלוואה בריבית זולה לבעל מניות, כמוה כהענקת דיבידנד, ומכאן שאין לה כל קשר עם ייצור הכנסה. לפיכך אין להכיר בהוצאות המימון שבהם היא כרוכה.

בית המשפט קיבל את הערעור לגבי ההכרה בהפרש הריבית לגבי הלוואות שניתנו לבעל השליטה בזמן שהיה עובד ולא היה בעל מניות בחברה. מאידך, הערעור נדחה לגבי הפרש הריבית לעניין ההלוואות לבעל השליטה (העובד בחברה).

5.9 ייחוס הוצאות מימון להשקעה שאינה משמשת בייצור הכנסה או להוצאה פרטית

(עמדת רשות המסים כפי שקיבלה ביטוי בהוראת ביצוע 36/92)

א. כללי

סעיף 117(א) לפקודה מתיר לנכות "סכומים המשתלמים בתור ריבית או הפרשי הצמדה על כסף שלווה, אם נוכח פקיד השומה שהם משתלמים על הון ששימש בהשגת ההכנסה". המבחנים המנחים ליישום ההוראה הנ"ל נקבעו על ידי בית המשפט בין השאר בפסקי הדין כפי שיפורטו להלן.

ב. תמצית ההלכות שנפסקו בנדון

(1) **פסק דין שלמה אנג'ל בע"מ** (ע"א 425/79 שלמה אנג'ל בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים): בית המשפט העליון קבע כי חברה בע"מ המשתמשת בכספיה למטרות שאינן באות לקדם את ייצור הכנסתה ואינן מניבות לה הכנסה, אין לראות את הוצאות הריבית כהוצאה המותרת בניכוי לפי סעיף 117 לפקודה.

(2) **פסק דין שרה לוריא** (עמ"ה 294/85 שרה לוריא נ' פקיד שומה תל-אביב 4): בערעור שהוגש על ידי בעלת חנות למכשירי כתיבה קבע בית המשפט המחוזי שכאשר בעסק יש רווחים, זכאים בעליו מטבע הדברים למשוך רווחים אלה למחייתם, וכאשר מצד שני הם לוויים כסף כדי להשקיעו בעסק - אם במלאי ואם בהשקעות אחרות - לא יעלה על הדעת שהבעלים לא יהיו זכאים לנכות הוצאות המימון.

(3) **פסק דין מוראן הנדסת בניין בע"מ** (ע"א 787/86 מוראן הנדסת בניין בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 3):

בית המשפט הגיע למסקנה שבנסיבות המקרה "קיים קשר בין קניית המגרש כהשקעה לבין הצורך בלקיחת הלוואה לצורכי העסק והצורך היה צפוי וידוע מראש, די בכך כדי לשלול מהמערערת את הזכות לנכות הוצאות מימון של הלוואה לפי הלכת אנג'ל". פסק הדין ממחיש עד כמה הלכת אנג'ל עדיין בתוקף ורק נקבע לגביה שהיא "איננה הלכה כללית ונוקשה המחייבת למנוע מהנישום את הזכות לנכות הוצאות המימון על הלוואה בכל מקרה בו הנישום לקח הלוואה למימון העסק והשתמש בכספי העסק להוצאה פרטית".

להלכת אנג'ל התווסף **מבחן הצפיות**, דהיינו שהרכישה שלא לשם ייצור הכנסה תגרום בידועין לקבלת הלוואה לעסק, כדי למלא את החסר שנוצר.

במילים אחרות, מקום שעסק אינו נזקק להלוואות אלא לעיתים רחוקות ומשיכת כספים ממנו לרכישת נכס השקעה אינה עשויה ליצור מחסור בכספים לפעילותו השוטפת, יישום הלכת אנג'ל לא יהיה אוטומטי. ברם, בעסקים שחלק מפעילותם השוטפת - אם לא מרביתה, ממומנת מהון זר באופן תמידי, גם כאשר מצטברים מזומנים לפרקי זמן קצרים, הרי ברי לחלוטין שכל נטילת מזומנים למטרה **חיצונית** לעסק תיצור בהכרח חור בקופה שיש לכסותו במימון זר נוסף.

לפיכך יודגש, כי שני פסקי הדין של בית המשפט העליון מתייחסים לשנות המס שקדמו לתחולתו של חוק התיאומים ולכן התייחסותם הינה לסכומי ריבית בכללותם, ללא הפרדה בין ריבית ריאלית לבין ריבית בגובה הפרשי הצמדה (ריבית אינפלציונית).

בתקופת תחולתו של חוק התיאומים - תקופה רלבנטית שלגביה קיימת הסמכות של פקיד השומה לערוך שומות לפי מיטב השפיטה - מן הצדק להתייחס בצורה שונה לריבית האינפלציונית לגבי נישומים המדווחים על הכנסתם לפי פרק ב' לחוק התיאומים - ראה פרק 15 למדריך המס.

ג. כללים והנחיות לאי התרת הוצאות מימון בשל רכישת נכס להשקעה או בשל הוצאה פרטית

(1) בדרך כלל יש לבדוק את מכלול הנסיבות שיש בהן, לכאורה כדי לעמוד על הקשר בין ההוצאה הפרטית או ההשקעה לבין הצורך בהלוואה. כך ניתן לבסס את הוצאות המימון, בשל שימוש בכספי העסק למטרות שאין בהן ליצירת הכנסה, כאשר צפוי וידוע שהשימוש כאמור יגרום ללקיחת הלוואות נוספות.

בין יתר הנסיבות יש לציין בעיקר:

צורת המימון של הפעילות השוטפת של העסק, היזקקות תמידית למימון זר, משיכות יתר חריגות בשיעור ריבית גבוה, קשוי מימון וצ'קים חוזרים של הפירמה וכו', בכל אחד מאלה יש סימן היכר שכל משיכת כספים מהעסק למטרה בלתי עסקית תגרום בהכרח וביודעין להיזקקות להלוואה בריבית.

(2) יש חשיבות לבדיקת מועדי קבלת הלוואות או עלייה משמעותית בסכום משיכות היתר, לפני ואחרי ההוצאה הפרטית - נכון שבעניין מוראן לא סבר בית המשפט "שהדגש חייב להיות דווקא על סמיכות הזמן" אבל הוא לא שלל "שקשר זמן עשוי להוות עובדה חשובה שממנה ניתן להסיק מסקנה".

במקרים מיוחדים, בהם הקשר הישיר בין הוצאות הריבית להשקעה בולט במיוחד, אין כל צורך בבדיקת מכלול הנסיבות לדוגמא:

(א) כאשר מביקורת (מס הכנסה) עולה שהלוואה מסויימת שימשה במישרין למימון נכס להשקעה או למימון הוצאה פרטית, אזי הקשר הינו ברור ואין צורך להסתמך על המבחנים שנקבעו בהלכה.

(ב) כאשר נישום לקח הלוואה ולאחר פרק זמן קצר רכש נכס להשקעה או הוציא הוצאה פרטית, במקום להחזיר את ההלוואה, יש לייחס את הוצאות המימון על ההלוואה לנכס או להוצאה הפרטית מיום רכישת נכס ההשקעה או ההוצאה הפרטית.

(3) יש לזכור שבעניין לוריא הנישום היה עצמאי, וטבעי הדבר שעצמאי יטול את רווחיו למימון הוצאותיו הפרטיות למחיתו. לגבי עצמאי המדווח על הכנסתו לפי פרק ב' לחוק התיאומים - ראה פרק 15 למדריך המס.

העולה מהלכת לוריא הינו, שאין ליחס הלוואות שנלקחו, למשיכות פרטיות שנמשכו עד גובה הרווחים בעסק. אין לכפות על הנישום להשתמש ברווחי העסק לצורך השקעתם מחדש בעסק. והוא רשאי ליהנות מרווחים אלו על ידי משיכתם לשימוש פרטי.

ד. נישום שחל עליו סעיף 18(ד) לפקודה (קבלנים)

לגבי נישום שעיסוקו הוא "בניה של יחידות עבודה", קובע סעיף 18(ד) לפקודה שיטת ייחוס הוצאות ריבית, לא רק למלאי שטרם דווח על ההכנסה ממכירתו, אלא גם לנכסים שהם חלק מהמבנה המהווים נכס הון. הריבית עליה מופעלות הוצאות סעיף 18(ד) לפקודה הינה כהגדרתה שם, אך לענייננו נציין שהיא כוללת:

ריבית והפרשי הצמדה המותרים בניכוי לפי סעיף 17 לפקודה, וכן ריבית והצמדה בשל הון ששימש לבנייה או לרכישה של נכס הון.

לכן, אין לייחס הוצאות ריבית לפי הלכות אנג'ל/מוראן בשל קרקע או מבנה בידי קבלן בניין, גם אם ברור מעל לכל ספק שנכסים אלה אין בינם לבין הפקת הכנסה ולא כלום זאת משום שהטיפול במקרה זה נקבע במפורש בחוק. קבלן בניין אשר משך כספים מעסקו למטרה פרטית יחולו עליו הלכת אנג'ל/מוראן לפי האמור בחוזר וייחוס כאמור ייושם לפני זקיפת הוצאות ריבית לפי סעיף 18(ד) לפקודה.

ה. הפעלת סעיף 3(ט) לפקודה בעקבות הפעלת פסק דין רימון

(1) כללי

בית המשפט העליון הכריע בעניין רימון (ע"א 32/86 רימון ביטוח ופיננסיים בע"מ נגד פ"ש ת"א 1) בשאלה הנוגעת להפעלת סעיף 3(ט) לפקודה לגבי מי שכספי ההלוואה שקיבל הניבו לו הכנסות מריבית החייבות במס.

(2) עובדות פס"ד "רימון"

א. חברת רימון מנהלת עסק של סוכנות ביטוח. כמנהג סוכנויות ביטוח היא זוכה לעמלות מחברות ביטוח וכן זוכה, בהסכמת חברות הביטוח, להחזיק בידיה פרמיות ביטוח במשך תקופה מסויימת לפני העברתן לחברות הביטוח.

ב. חברת רימון השקיעה את כספי הפרמיות, שעוכבו על ידה בתפ"סים, אשר הניבו לה ריבית החייבת במס הכנסה.

ג. פקיד השומה חייב במס את חברת רימון לפי סעיף 3(ט)(1)(ב) לפקודה בגין ההכנסה הרעיונית שצמחה לה מהכספים שעוכבו תחת ידיה, ללא קשר לעובדה שכספים אלה הניבו לרימון הכנסות ריבית חייבות במס.

בית המשפט המחוזי דחה את ערעור רימון על חיובה במס לפי סעיף 3(ט) לפקודה, ואישר את השומה שהוצאה לה.

(3) כפל מס בהפעלת סעיף 3(ט) לפקודה

הדיון העיקרי בפסק הדין, אשר גם הכריע את הסוגיה, נסב סביב שאלת כפל המס בהפעלת סעיף 3(ט) לפקודה.

בעיית כפל המס מתעוררת כאשר אותה הלוואה יצרה, מחד גיסא, הכנסה רעיונית לפי סעיף 3(ט) לפקודה, ומאידך גיסא, ריבית ממשית שצמחה על כספי הלוואה שהושקעו בהשקעות פיננסיות.

טענת המערערת היתה שחייב במס הן של טובת ההנאה הנובעת מההלוואה הזולה, והן של טובת ההנאה בפועל שצמחה מאותה הלוואה (הריבית שצמחה על ההשקעה בניירות הערך) מהווה כפל מס.

בית המשפט קיבל את טענת כפל המס וקבע, כי בסיטואציה בה נוצרות שתי הכנסות מאותה הלוואה, יש לחשב את המס לפי ההכנסה הגבוהה בין השתיים.

לאור העובדה שההכנסה הרעיונית (בהלוואה ללא ריבית והפרשי הצמדה לדוגמא) הינה בגובה שיעור עליון המדד, אזי אם הכנסות המימון שהתקבלו בפועל, על אותם כספים עלו מעבר לעליית המדד, יש לחייב במס את הכנסות המימון בפועל. אולם, אם הכנסות המימון נפלו משיעור עליון המדד, יש לחייב במס את ההכנסה הרעיונית לפי סעיף 3(ט) לפקודה.

(4) יישום ומסקנות

א. יודגש, כי הלכת רימון יפה רק למצבים בהם ההלוואה מתקבלת במסגרת הפעילות העסקית ומקבל ההלוואה משקיע את ההלוואה ונהנה מהכנסות חייבות במס על השקעתו. לפיכך כאשר מקבל ההלוואה הינו עובד (סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה), או בעל שליטה (יחיד) (סעיף 3(ט)(1)(ג) לפקודה) אזי, הלכת רימון לא תחול, כל עוד מקבל ההלוואה איננו משקיע אותה.

ב. כאשר ההלוואה ניתנת למי שיש לו אמנם הכנסות מימון מתעוררות בעיית ייחוס ההלוואה, עליה לא נתן בית המשפט, בעניין רימון, את הדעת. מאחר ולכסף אין ריח, לא ידוע למה שימשו כספי ההלוואה הזולה. בייחוד לא ניתן לדעת אם כספים אלה הם שהניבו את הכנסות המימון או שמא כספים אלה דווקא שימשו לצרכים אחרים.

ג. לאור תכלית הלכת רימון וכדי למנוע כפל מס יש, בדרך כלל, להסכים לבקשת הנישום לייחס את הכנסות המימון החייבות במס להלוואה הזולה אותה קיבל לפני שצמחו הכנסות המימון (בטווח זמן סביר) ולהפעיל את הלכת רימון, כאמור לעיל, בקשר לאותה הלוואה.

ד. מהאמור לעיל עולה, כי לגבי נישום שחל לגביו פרק ב' לחוק התיאומים אין להפעיל בדרך כלל את סעיף 3(ט) לפקודה, שכן הדבר יביא לכפל מס.

5.10 דין הוצאות מימון בגין אשראי שהנוטל אותו נאלץ להפקידו בתכנית חסכון, כתנאי לקבלת אשראי נוסף מהבנק לצורך פעילות עסקית

(חוזר מס הכנסה מס' 17/94 בעקבות פס"ד חלף ב.ב. בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים)

העובדות

החברה המערערת פנתה לבנק בבקשה להלוואה למימון פעולותיה העסקיות. הבנק היתנה את מתן ההלוואה בכך שהמערערת תיקח הלוואה נוספת לצורך רכישת תוכניות חסכון בבנק, על שם מנהלי המערערת.

החברה, שהייתה זקוקה להלוואה העסקית נעתרה לדרישת הבנק, וזאת ללא כל הגיון כלכלי, שכן שיעור הריבית על ההלוואה הנוספת עלה על שיעור התשואה שהושגה מתוכניות החסכון.

המחלוקת המשפטית

השאלה המתעוררת הינה האם הוצאות המימון בגין ההלוואה הנוספת מותרות בניכוי על פי סעיף 17(1) לפקודה, וביתר דיוק, האם ההפרש בין ההוצאות למימון החסכון לבין פירותיו מותר בניכוי על פי סעיף 17(1) לפקודה.

החברה טענה כי הוצאות אלו מותרות בניכוי, שכן הוצאו בייצור ההכנסה, ויש לראותן כחלק מעלות האשראי שנטלה לצורך פעילותה העסקית.

מסקנות עובדתיות

בית המשפט הגיע למסקנות העובדתיות הבאות:

(1) אכן היה מצב של "התנית שרות בשרות" על ידי הבנק, כלומר התניית מתן הלוואה לעסק בנטילת הלוואה והשקעתה בתוכנית חסכון על שם הבעלים. התניה כאמור אסורה לפי חוק הבנקאות.

(2) רישום חסכון הוא על שם מנהלי החברה ולא פוגם בראיית החסכון ורווחיו כשייכים לחברה וזאת לאור רישומם בספרי החברה.

ראייה כלכלית

מבחינה כלכלית סבר בית המשפט, כי יש לראות את ההפרש בין הוצאות למימון תוכנית החסכון וההכנסות ממנה כחלק מן הוצאות שעמדה בהן החברה לשם השגת הלוואה העסקית. בגישה זו, החברה חויבה למעשה בתשלום מימון בגין הלוואה העסקית תחת שם אחר, באמצעות הצינור של תוכנית החסכון.

פסק הדין

- למרות הראייה הכלכלית דחה בית המשפט את ערעור החברה מהנימוקים המשפטיים הבאים:
- (1) לשונו של סעיף 17(1) לפקודה היא חד משמעית ולפיה יותרו בניכוי רק הוצאות שהוצאו כולן בייצור הכנסה, והשתלמו על הון ששימש בהשגת הכנסה.
 - (2) במקרה שלפנינו שימש חלק מהמימון הנוסף להשקעה בתוכנית חסכון שהייתה תנאי להשגת הלוואה הנוספת.
 - (3) עצם העובדה שהחברה אולצה לעמוד בהוצאה זו אינה הופכת אותה למותרת בניכוי.
 - (4) המחוקק אסר על הבנקים התניית שרות בשרות וזאת להגנת הלקוחות. כניעת הלקוח ללחצי הבנק מסכלת את החוק ואת מטרתו, ואין לתת "פרס" עבור כניעה ללחץ, על ידי הכרה בהוצאות.

הוראות הקלה

(1) נציבות מס הכנסה החליטה, לאור הראייה הכלכלית, כי בנסיבות דומות, בהם הוכח הכורח, **תוכרנה הוצאות מימון** למרות האמור בהחלטת בית המשפט וזאת בהתקיים התנאים הבאים:

- (א) תכניות החסכון שייכות לעסק. לשם כך יש לכלול את תכניות החסכון ככנס במאזן (נכס קבוע) ולציין זאת מפורשות בביאור (ברישום חד צידי - בדוח תקבולים ותשלומים ובדוח למס הכנסה). צריך שיהיו מסמכים משפטיים המעגנים הבעלות (המחאת זכות, הוראה בלתי חוזרת לבנק וכיו"ב).
 - (ב) הוצאות המימון נטו בגין תכניות החסכון (בניכוי הכנסות המימון, בבסיס צבירה), תיחשבנה בהתאם לראייה הכלכלית כהוצאות מימון נוספות למימון הלוואה העיקרית ותוכרנה בהתאם ליעודה של אותה הלוואה.
- (2) מובהר שהאמור לעיל חל רק בנסיבות ובתנאים המתוארים לעיל ואינו משנה את הדין באשר לאי הכרה בהוצאות מימון הנובעות מהלוואה שנלקחה לצורך רכישת השקעה.

5.11 ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שיעודה חלוקת דיבידנד - פס"ד פז-גז ופס"ד פי גלילות

בעמ"ה 195/97+194/97+182/97+24/95+23/95, פז גז נ' פשמ"ג, תבעה פז גז (להלן: "המערערות") בניכוי הוצאות מימון שנצמחו על הלוואות שנטלה, שנועדו לממן חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות. הסוגיה המשפטית הנדונה הינה האם בעיקרון ניתן לנכות במסגרת סעיף 17(1)(א) לפקודה, הוצאות מימון שנצמחו לחברה בגין הלוואה שניטלה לצורך חלוקת דיבידנדים לבעלי מניותיה.

נפסק כי הוצאות המימון יותרו בניכוי מאחר ובחינת המבנה הפיננסי של החברה הצביעה על כך שקדמו לחלוקת הדיבידנד רווחים שהיו לחברה והושקעו בעסק (בציוד ומלאי). כך, נמצא קשר עקיף בין הלוואה לייצור הכנסה, קשר העומד בדרישות הסעיף.

הגישה הכלכלית מחייבת שלא להבחין בין המצב שבו חולק הדיבידנד מתוך המזומן בקופה ואחר כך נלקחה הלוואה לרכישות עסקיות, לבין המצב ההפוך, שהמזומן הושקע קודם לכן בעסקי החברה ואחר כך נלקחה הלוואה לשם חלוקת דיבידנד.

ביום 20 בנובמבר 2006 ניתנה פסיקת בית המשפט העליון שדנה, בין היתר, בסוגיה זו (ע"א 6557/01, 8849/01, 9391/01). בית המשפט דחה את עמדת בית המשפט המחוזי ובחן את הסוגיה תוך מתן משקל לנימוקי מהות נוספים. לדידו, גישת בית המשפט המחוזי עלולה לפתוח פתח רחב מדי לטענות בדבר קשר עקיף בין הוצאות לבין ייצור הכנסה, דבר העלול לפתוח כר להתדיינות אשר תאלץ הן את פקיד השומה והן את בתי המשפט לבחון את המבנה המימוני של הפירמה בכל מקרה בו נטען לקיומו של קשר עקיף.

לפיכך, קבע בית המשפט שאין להתיר לפז-גז את הוצאות המימון בגין הלוואות. עם זאת, אומנם הכלל הוא בחינת קשר ישיר בין הלוואה שניטלה לבין ייצור הכנסה, אך ייתכנו חריגים שבהם יתאפשר ניכוי הוצאות מימון גם כאשר קיים קשר עקיף, אך כל מקרה ייבחן לגופו.

ביום 28 באוקטובר 2007, פורסמה ההחלטה בערעור אזרחי 10391/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נגד פי גלילות מסופי נפט וצינורת בע"מ. החלטה זו התייחסה לפסיקת ביהמ"ש העליון לעיל וקבעה כי במקרה של פי גלילות מתקיימים החריגים בהם יתאפשר ניכוי הוצאות המימון.

השופוט ארבל קבעה כי המקרה שעולה בפס"ד פי גלילות שונה מן המקרה של פז גז שכן בפס"ד פז גז הועלה חשש מרכזי להטלת נטל כבד על פקיד השומה שיאלץ לבחון את המבנה המימוני של הפירמה על-מנת לקבוע האם ישנו קשר עקיף בין ההלוואות שניטלו לבין ייצור הכנסה.

5.12 אופן ייחוס והתרת הוצאות מימון

(טייטת חוזר מס הכנסה בעקבות פסקי הדין בעניין פז-גז ופי גלילות)

לאור ההתפתחות שתוארה בפסיקת בתי המשפט, סבורה רשות המסים כי בכל מקרה בו יכול הנישום להוכיח שקילות כלכלית וקיומם של רווחים בעסק בין אם מדובר בעסק של יחיד ובין אם מדובר בעסק שהואגד כחברה, רשאי הנישום להשתמש ברווחים לכל מטרה שהיא, בין לחלוקת דיבידנד, בין למשיכתם למחיתו ובין להשקעה שאיננה מניבה לעסק הכנסות.

רשות המסים סבורה כי הלכות בית המשפט העליון מצביעות על אימוץ הגישה שנקבעה בפסק דין לוריא לגבי נישום יחיד גם על חברה. היינו, כשם שבעל עסק עצמאי זכאי ליטול רווחיו, לאחר תשלום מס, לשימושו הפרטי, כך רשאית גם חברה לחלק את יתרת ההכנסה, לאחר תשלום המס, לבעלי מניותיה או להשקיע את הונה העצמי מחוץ לעסק בנכסים אחרים.

בהתאם לאמור לעיל, תאפשר רשות המסים לנכות הוצאות מימון במקרים המפורטים להלן וזאת לאחר ביצוע ההפרדה וייחוס של הוצאות המימון למקורות ההכנסה השונים כמפורט להלן:

אופן ייחוס הוצאות המימון לנכסים השונים

במקרים בהם קיימים לצד הנכסים המניבים (נכסים המשמשים בהפקת הכנסה) נכסים שאינם מניבים במאזן החשבונאי, יש לייחס הוצאות מימון לנכסים שאינם מניבים רק בגובה ההפרש שבין הנכסים שאינם מניבים להון העצמי ויתרת הוצאות המימון תיוחס לנכסים המניבים.

במקרים בהם ההון העצמי גבוה מהנכסים שאינם מניבים אין לייחס הוצאות מימון לנכסים שאינם מניבים כך שכל הוצאות המימון ייוחסו לנכסים המניבים.

במקרים בהם הוכיח הנישום כי כל הנכסים המוצגים במאזן החשבונאי הינם נכסים מניבים כל הוצאות המימון תיוחסנה לנכסים המניבים.

הוצאות מימון שיוחסו בשלב הראשון לנכסים המניבים יותרו בניכוי כנגד ההכנסות מהנכסים המניבים על פי המקורות השונים בהתאם להוראות סעיף 17(א)1 ו-18(ג) לפקודה.

הוצאות מימון שיוחסו בשלב הראשון לנכסים שאינם מניבים לא יותרו בניכוי. הוצאות מימון בגין הלוואה שניטלה לצורך חלוקת דיבידנד יותרו בניכוי במידה וההון העצמי לאחר חלוקת הדיבידנד גבוה מהנכסים שאינם מניבים. היה וההון העצמי לאחר חלוקת הדיבידנד גבוה מהנכסים שאינם מניבים, יטופלו הוצאות המימון בהתאם לאמור לעיל.

מובהר בזאת, כי הבדיקה תיערך על בסיס מאזן חשבונאי לתום שנת המס שקדמה לשנת הבדיקה ובהתחשב בשינויים שהתרחשו בנכסים השונים ובהון העצמי במהלך השנה השוטפת כגון: רכישת/מכירת נכסים לא מניבים, הנפקת הון וחלוקת דיבידנדים, כאשר שינויים אילו יבואו בחשבון בהתאם להשפעתם היחסית על אופן הייחוס באותה שנת מס.

5.13 הוצאות הנפקת אופציות בחברה תעשייתית ודרישה להתרת ניכוי הוצאות מימון רעיוניות - פס"ד צינומנטל

בעמ"ה 1059/98, צינומנטל נ' פשמ"ג נדונו שתי סוגיות מרכזיות:

הסוגיה הראשונה - ניכוי הוצאות הנפקה בגין אופציות

1. צינומנטל (להלן: "המערערת") החליטה להנפיק לציבור חבילת ניירות ערך הכוללת מניות וכתבי אופציה. המערערת ניכתה את הוצאות ההנפקה מהכנסתה, בהיותה "חברה תעשייתית" הרשאית לנכות הוצאות הנפקה בגין הנפקת מניות, בשלושה שיעורים שנתיים שווים, בהתאם לסעיף 5ב לחוק עידוד התעשייה (מסים).
2. במהלך הדיון, ביקשה המערערת לתקן את עמדתה ולהכיר בהוצאות ההנפקה כהוצאה פירונית רגילה, מכח סעיף 17 לפקודה, משום שבדרך זו יכלה לתבוע ניכוי שוטף של מלוא הוצאותיה בהנפקה.
3. לטענת פקיד שומה, הוצאות הנפקה אינן מותרות בניכוי כלל משום שהינן הוצאות הוניות. באשר לסעיף 5ב לחוק עידוד התעשייה, נטען כי הסעיף התיר ניכוי הוצאות הנפקה בגין הנפקת מניות, ולא כלל התייחסות מפורשת לאופציות ולפיכך יש לפצל את הוצאות ההנפקה בין שני רכיבי החבילה ולהתיר בניכוי את החלק המתייחס למניות בלבד.

הסוגיה השנייה - ניכוי הוצאות מימון רעיוניות

1. המערערת טענה, כי לאחר שחויבו מנהליה ובעלי מניותיה במס בגין ריבית רעיונית, יש להתיר לה לנכות הוצאות מימון רעיוניות בגין אשראי ספקים שניתן ללקוחות החברה, שלא נשא כל הכנסות מימון.
 2. לטענת פקיד שומה, אין בסיס להתרת הוצאות מימון רעיוניות אלה.
- בית המשפט פסק בעניין הוצאות ההנפקה:**

נקבע כי הוצאות הנפקה לא יותרו בניכוי על פי סעיף 17 לפקודה, שכן הנפקה נועדה ליצור מקור הוני, שאמור לשנות את מבנה ההון של החברה, ודבר זה מוציא את המקרה מגדר הוצאה פירותית המותרת בניכוי. עם זאת, אפשר שהוצאות מימון תותרנה בניכוי כאשר המבנה ההוני שנוצר בעקבות ההנפקה חדל מלהתקיים אם בעקבות פירוק ואם בעקבות שינוי אחר המאין את מבנה ההון.

בית המשפט פסק כי ההוצאה תותר על פי סעיף 5 לב לחוק עידוד התעשייה (מסים), שכן גם אם לשון החוק נוקטת במונח "מניות", יש לבחון את תכלית החקיקה ולראות במניה ובאופציה כניירות ערך בעלות מאפיינים משותפים הן מבחינה חשבונאית והן מבחינת המהות ולפיכך הסעיף, המתיר בניכוי הוצאות הנפקת מניות על פני שלוש שנים, יחול גם על הנפקת אופציות. כמו כן, הוסיף בית המשפט וקבע כי חוק עידוד התעשייה נחקק בשנות ה-70, בהן שוק ההון לא היה מפותח כפי שהוא היום, ולכן סביר כי ההטבה שניתנה בו לעידוד התעשייה כוללת את כל ניירות הערך ולא רק מניות.

בעניין הריבית הרעיונית:

בית המשפט קבע כי ראוי להתייחס לשלושה מרכיבים המגולמים בריבית: פיצוי על התשואה בהשקעה אלטרנטיבית, פיצוי בגין שחיקה בכוח הקנייה עד מועד קבלת התשלום, ופיצוי בגין הסיכון הגלום במועד התשלום.

בית המשפט קבע כי יש להבחין בין הוצאה רעיונית לבין הפסד כלכלי הנובע מדיווחה של המעוררת על בסיס צבירה, שבו כל הוצאה הנרשמת בספרים עלולה לספוג הפסד כלכלי בגין הפרשי עיתוי בין רישום ההכנסה או ההוצאה לבין התשלום בפועל.

יתרה מזאת, במצב בו רשומים "חייבים" במאזן, ואלה הם לקוחות שלא ישלמו דבר בגין עיכוב בתשלום, הרי שלעניין זה נועד חוק התיאומים שבו מנגנון פנימי לפיצוי בגין עיכוב בתשלומים. השופט ציין כי תורת החשבונאות לא מכירה בהוצאות מימון רעיוניות, כאשר אלו אינן מהותיות ובנוסף, אי התרת הוצאות מימון רעיוניות עולה בקנה אחד עם אי חיובו במס של מלאי שערכו עלה.

5.14 התרת ניכוי הוצאות ריבית רעיונית בגין פקדונות המתקבלים מדיירים בבית אבות - פס"ד אלישע

ביום 29 במרץ 2009 ניתן פסק דין בעניין **אלישע בע"מ נגד פקיד שומה חיפה** (ע"א 8131/06) ובו נקבעה הלכה חדשה המתירה בניכוי "הוצאות רעיוניות".

אלישע בע"מ (להלן: "המעוררת"), בעליה של בית דור מוגן, חתמה עם הדיירים הסכמים אשר כללו גם אפשרות לתשלום לפי "מסלול הפיקדון הנשחק" לפיו מפקיד הדייר בעת כניסתו לפיקדון בסכום ידוע ומדי שנה נשחק הפיקדון ב-2% עד לתום 15 שנה ממועד חתימת ההסכם, בנוסף לתשלום חודשי קבוע (אשר הינו נמוך מהתשלום אותו משלם משתכן שאינו במסלול זה).

עוד נקבע במסגרת הסכמים כאמור כי במידה והדייר עוזב לפני תום 15 השנים או שהולך לעולמו, משיבה לו המעוררת 70% מהפיקדון וכן את האחוז שטרם נשחק כאשר הוא צמוד לדולר.

פקיד שומה חיפה (להלן: "המשיב") קבע כי יש לזקוף למעוררת הכנסה חייבת נוספת בגין הפיקדונות (הכנסת "ריבית רעיונית"), בהתאם לסעיף 3(ט) לפקודה, וכן סירב להתיר לה לנכות כהוצאה על בסיס מצטבר את הוצאות השערוך של הפיקדון שנשחק (קרי, עידכון של הפיקדון שמעבר ל-70% אשר יושבו בכל מקרה), אלא רק בעת השבתם בפועל למשתכן או ליורשיו.

לשיטתה של המעוררת אין מקום לחייב אותה במס מכוח סעיף 3(ט) לפקודה שכן המדובר בעסקת חליפין בשווה כסף בין המעוררת לבין הדיירים השקולה לעסקה שבמסגרתה זוכה הדייר לריבית השוק על הלוואתו למעוררת (הפיקדון), מקבל ממנה את הריבית (שנרשמת כהוצאת ריבית אצל המעוררת), ומחזיר את סכום הריבית למעוררת כתוספת לדמי השכירות (שנרשמה כהכנסה אצל המעוררת). ניתוח כאמור של העסקאות אמנם מתיר בידי המעוררת הכנסות ריבית רעיונית אולם מקים כמנגד גם הוצאות ריבית רעיונית כך שבסופו של דבר אלו מתקזזות ביניהן.

בית המשפט העליון, מפיו של כבוד השופט א. ריבלין, קבע פה אחד כי יש לקבל את הערעור שכן בין המעוררת לבין הדיירים בוצעה עסקה בשווה כסף השקולה לשתי עסקאות שוק שבמסגרתן המעוררת נטלה הלוואה מהדיירים ושילמה להם ריבית שוק (ובכך נגרמה לה הוצאת ריבית); את הסכום שנתקבל בידם שילמו הדיירים למעוררת כתשלום על מתן שירותי דיוור מוגן (ובכך התהוותה למעוררת הכנסה ממתן שירותי דיוור). כאשר אין יסוד להניח שהצדדים פעלו באופן לא כלכלי, ההוצאה וההכנסה יהיו בגובה זהה, קרי, בגובה ההטבה הגלומה בפיקדונות.

מיסוי של ההכנסה והתרת בניכוי של ההוצאה ייקבעו בנפרד - לפי הכללים הנוהגים למיסוי הכנסות והתרת בניכוי של הוצאות. בענייננו, הפיקדון שימש לייצור ההכנסה אצל המעוררת ובכך שימש אותה למימון פעילותה העסקית ועל כן יש מקום להתיר בניכוי את ההוצאה הנלווית לפיקדון. התרה כאמור מקזזת את ההכנסה החייבת בגין ההטבה הגלומה בפיקדונות.

הוצאות שונות

5.15 כללים להכרה בערבות כהוצאה הונית או פירותית - פס"ד גולדהמר

בעמ"ה 1153/02, **גולדהמר בנימין נ' פ"ש ת"א 3**, עבד המערער כשכיר בחברת גלית (להלן: "החברה"). המערער והחברה התקשרו עם חברת הביטוח אררט (להלן: "אררט") בהסכם לפיו התחייבו למכור פוליסות של אררט בתמורה לעמלות.

במסגרת ההסכם ניתנה למערער הלוואה מטעם אררט, שהותנתה בכך שהמערער והחברה יעמדו ביעד מכירות אשר נקבע להם בחוזה. לצורך כניסתם לחוזה וקבלת הלוואה, פתח המערער שני חשבונות בנק, האחד על שם החברה והשני על שמו. לאור חילופי הנהלה באררט, בוטל ההסכם עם המערער והחברה.

בחשבונות הבנק שנפתחו נותרו יתרות חובה, והמערער חוייב לשלם יתרות אלו שנבעו הן בגין חשבוננו, שכלל את יתרת הלוואה וחובות נוספים שחב המערער לאררט, והן בגין חשבוננו של החברה, בו ערב המערער ערבות בלתי מוגבלת בסכום לחובותיה של החברה (החברה פורקה ואין יכולת להפריע ממנה).

המערער פנה לפקיד השומה בבקשה להכיר לו בתשלומים אלו כהוצאה בייצור הכנסה, שכן בינו לבין החברה נתקיימה שותפות והחשבונות שנפתחו על ידו, שימשו את השותפות בהוצאות השוטפות של העסק.

פקיד השומה סירב להכיר בסכום זה כהוצאה פירותית, כיוון שלטענתו לא נתקיימה שותפות בין הצדדים לרבות שותפות בלתי רשומה. פקיד השומה קבע כי הסכום ששולם בגין מתן הערבות לחברה יוכר כהפסד הון. לגבי התשלום בגין חשבוננו האישי של המערער, קבע פקיד השומה כי מדובר בהוצאות פרטיות אשר אין להכירן בשום מישור.

בית המשפט פסק כי לאור נסיבות מקרה זה, לא היה מקום להכיר בהסכם בין הצדדים כשותפות. לעניין חשבוננו האישי של המערער, נקבע כי יש לקבל את טענת פקיד השומה, כי המדובר בחשבון פרטי ומשכך בהוצאות פרטיות אשר לא ניתן להכירן לצורכי מס.

באשר לחשבון החברה בו פרע המערער כספים מכח ערבותו, יש לבחון לגופה את שאלת הערבות. בע"א 14/85, **פ"ש חיפה נ' גולדשטיין**, פסק בית המשפט העליון כי זכותו של הערב כלפי החייב, היא זכותו של הנושה אשר הומחתה אליו, ומשפרע הערב את חובו של החייב, הוא עומד בנעלי הנושה כמלווה. כשם שזכות הנושה היא "נכס", כך אף זכותו של הערב הנכנס לנעליו. משכך, זכאי ערב ששילם את סכום הערבות שניתנה על ידו באופן אישי לחברה שהוא מנהל בה ובעל מניות, לראות בתשלום הפסד הון ולקזזו כנגד שבח שנקבע לו.

בעמ"ה 6/93, **נדיר סגל נ' פ"ש ירושלים**, אין עולה כי השופט פוסל אפשרות שממוש ערבותו של אדם תהווה הוצאה פירותית, אלא שנסיונות המקרה הראו באופן מובהק כי מדובר בהשקעה הונית ולכן לא ראוי כי תוכר כהוצאה פירותית.

השופט קבע כי השאלה בדבר סיווגה של ההוצאה בגין הערבות כפי שהוצאה על ידי המערער, היא שאלת ההבחנה בין הוצאה הונית להוצאה פירותית, שעל פי ההלכה הפסוקה בעוד שהוצאה הונית הינה הוצאה המשמשת ליצירת מקור הכנסה שיש בו משום יתרון מתמיד, הרי שהוצאה פירותית הינה מחזורית, אשר באה לשרת את ההון הקיים.

לדברי השופט, אין לקבוע מסמרות לגבי השאלה אם יש להכיר בערבותו של ערב כהוצאה הונית או פירותית, אלא לתת את הדעת לנסיבות כל מקרה לגופו. יתכן שהמניע ישתנה ויהפוך את ההוצאה מפירותית להונית, ומהונית לפירותית, הכל לפי הנסיבות.

בבחינת עובדות מקרה זה, עולה כי ערבותו של המערער ניתנה מתוך מניע של יצירת הכנסה חדשה. לו לא היתה ניתנת ערבותו של המערער לחשבוננו של החברה, לא היה נכרת ההסכם ונכנס לתוקף שכן מעדותו של המערער עולה כי בלא מתן הערבות, לא היה נכרת מלכתחילה ההסכם. לפיכך מתן הערבות נדרש על מנת להקים את מקור ההכנסה החדש של המערער וערבות זו הינה במישור ההוני ביצירת נכס חדש ולא במישור הפירותי של שמירה על הקיים.

להיות המערער שכיר של החברה באותו הזמן, אין קשר כלשהו למתן הערבות, שכן זו ניתנה על מנת ליצור ולהמשיך את ההסכם עם אררט, ולא על מנת לדאוג לאמידותה של החברה. נסיבות מתן הערבות מעידות של הקשר ההוני. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם פרשת זיסו גולדשטיין על אף שהמערער לא היה בעל מניות בחברה (כעובדות פרשת זיסו גולדשטיין).

5.16 חילוט ערבות כהוצאה שוטפת בשותפות - פס"ד רייטר מרק

בעמ"ה 5062/97, **רייטר מרק נ' פקיד שומה חיפה**, המדובר בשותף בשותפות בתחום קבלנות הבניין. במסגרת פעילות השותפות הוציאו השותפים למזמינים ערבויות ביצוע. בשנת 1987 נחתם זכרון דברים בין השותפים על פירוק השותפות. במהלך שנות המס 1992 ו-1994 מומשו ערבויות בגין השותפות האמורה.

יש לציין שבסיס ההכרה בהכנסה בעסק היה בסיס מזומן.

מר רייטר דרש בניכוי את מימוש הערבויות כהוצאה שוטפת היות ולטענתו מדובר בהפסדים מחלקו בשותפות, לכן מדובר בהפסד מעסק הקבלנות. מנגד, טען פקיד השומה שמדובר בהפסד הון הניתן לקיזוז בעתיד רק כנגד רווח הון.

פקיד השומה ביסס טענתו על כך שבהתאם לסעיף 85 לפקודה במועד הפירוק הופך המלאי העסקי לרכוש קבוע (בגין נכסים שאינם מלאי או התחייבויות אין הוראה ספציפית בפקודה, אך לפי כללים חשבונאיים יש לראות גם בהם נכסים הוניים).

בית המשפט קבע, כי אין לקבל את עמדת פקיד השומה לפיה במועד הפסקת יחסי השותפות הופכים כל הנכסים וההתחייבויות לבעלי אופי הוני. פירוק השותפות אינו אירוע מס (כיוון שאינה נפרדת משותפיה לצורך חישוב המס) ואין בו כדי לשנות את סיווג ההכנסות וההוצאות.

יצוין, כי בית המשפט הדגיש שאם היחיד באופן אישי היה חדל מעיסוקו בתחום הקבלנות בו עסקה השותפות הרי יתכן שהדבר היה מוביל לסיווג שונה של ההכנסות וההוצאות. טענה זו לא נטענה לעניינינו.

משמע, חילוט במקרה האמור מהווה הפסד עסקי ולא הפסד בעל אופי הוני, קרי, הוצאה פירותית.

5.17 חובות אבודים ומסופקים

חובות מסופקים בעסק או במשלח יד אשר הוכח כי הפכו לרעים/אבודים בשנת המס, מותרים בניכוי כהוצאה בשנת המס על פי סעיף 17(4) לפקודה, אם הוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי נעשו מירב המאמצים לגביית החובות. לכן יש לפעול לגביית החובות עד תום שנת המס, לרבות ביצוע פעולות בעזרת עורכי דין והגשת תביעות במידת הצורך. כאשר נעשו כל המאמצים לגבות את החוב או אף חלק ממנו ניתן "ליהנות" מיתרת החוב שלא נגבתה כהוצאה לצורכי מס.

להלן הקריטריונים כפי שהובאו בחוזר מס הכנסה להכרה בחובות אבודים כהוצאה:

(א) חוב אבוד הוא חוב עסקי בלבד, כלומר שמקורו במהלך העסקים הרגילים ולא בהלוואה שניתנה.

(ב) החוב לא ניתן לגבייה (למשל - החייב פשט את הרגל או שהינו חברה שתם פירוקה).

(ג) במידה ובתאריך המאזן לא הגיע מועד פרעון החוב והחברה או העסק החייב עדיין היו פעילים בתאריך הנ"ל, לא קיים חוב אבוד באותו מועד, גם אם לאחר מכן התברר כשמועד הפרעון הגיע, שהחייב פשט את הרגל ולא החזיר חובו.

(ד) אם מועד הפרעון של החוב הוא לאחר תאריך המאזן, אבל לתאריך המאזן ידוע כבר שלא יהיה ניתן לגבותו (למשל כשהחייב פשט את הרגל) אזי ניתן להתיר את החוב כחוב אבוד.

(ה) במידה ובתאריך המאזן הגיע מועד פרעון החוב לפי התנאים שנקבעו בין הצדדים, והחייב המשיך בפעילותו בתאריך זה, לא יותר בניכוי חוב אבוד גם אם התברר לאחר מכן שהחוב לא יוחזר.

(ו) כאשר לחברת בת קיים חוב עסקי לחברת האם, והאחרונה מוותרת על גבייתו, לא יותר בניכוי החוב האבוד. חברת האם צריכה לנסות ולגבות את החוב.

(ז) בפסיקה קיימים מבחנים רבים בנושא עליהם ניתן להסתמך, כגון פסקי דין שריון או פס"ד פז-גז וכן פס"ד ברנס.

בעמ"ה 329/83 אליהו ברנס נ' פ"ש נתניה נקבע שחוב הופך לרע, לעניין סעיף 17(4) לפקודה, רק בשנה בה החלו הליכי פרוק, פשיטת רגל. הודעת החייב כי לא יוכל לשלם את חובו, אין בה כדי ליצור את החוב רע.

בעמ"ה 1016/00 פכר אהרון נ' פקיד שומה רחובות לא התיר בית המשפט ניכוי חוב אבוד במקרה שהנישום לא ניהל בעסקו ספרי חשבונות.

בע"א 6557/01 פז-גז נ' פשמ"ג נקבע, כי הצהרה בעלמא אינה מהווה הוכחה מספקת על מנת להפוך חוב לחוב אבוד או מסופק.

5.18 אי הכרה בהפסד הון אצל בעל שליטה בשל ערבות שמומשה. ע"א 918/15 פישמן רשתות בע"מ ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים.

המערער מר אליעזר פישמן עומד בראש קבוצת חברות פרטיות וציבוריות הפועלות במגוון תחומים בארץ ובעולם, בהן החברה המערערת. המערער חתם על ערבות לטובת בנק המזרחי בע"מ להבטחת פירעון חובות כמה מן החברות בקבוצה (להלן: "החברות החייבות"), והמערערת שעבדה מניויתיה בחברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ ("מניות כ.א.ל") לטובת בנק דיסקונט בע"מ, להבטחת פירעון חובותיה שלה ושל שתי חברות אחרות בקבוצה. עקב הפסדים בעסקאות מטבע חוץ בשנת 2006 דרשו הבנקים מן החברות לפרוע את חובותיהן. המערער מכר מניותיו במספר חברות והמערערת מכרה את מניות כ.א.ל, והתמורה שימשה לכיסוי החובות לבנקים. בדיווח שהגישו המערערים לשנת המס 2006 הצהירו על רווח הון שצמח להם ממכירת המניות, ומולו ביקשו לקזז הפסד הון בגין מחיקת חובן של החברות החייבות כלפיהם. המשיב לא התיר את הקיזוז כאמור. כן לא התיר ניכוי הוצאות מימון הנהלה וכלליות בשנות המס 2006-2008 בנימוק שהחברה לא ייחסה אותן להכנסות בהתאם לסעיף 18(ג) לפקודה.

בית המשפט המחוזי בת"א דחה את הערעור כמעט במלואו. הערעור בפני ביהמ"ש העליון עסק בשאלת ההכרה במחילת החובות כהפסדי הון המותרים בקיזוז עם רווחי ההון שצמחו למערערים.

בית המשפט העליון החליט לדחות את הערעור וקבע כי אכן, בכל מקרה נדרשת נקיטה בהליכי גביה נגד החייב כדי לשכנע כי מדובר בחוב שאינו בר גבייה, וגם המשיב לא חולק על כך. הקביעה העובדתית העומדת במוקד פסק דינו של בית משפט קמא, לפיה לא הוכח שאפסו הסיכויים לגבות את החובות דנו, וזאת כבר בשנת 2006, בסמוך להיווצרות החובות, יוסדה על שורת ממצאים עובדתיים שקבע בית המשפט לגבי כל אחת מהחברות החייבות. זאת, על יסוד סקירת נתוני נכסיהן וחובותיהן, בין היתר על בסיס חוות דעת שהגישו המערערים עצמם, בצירוף ממצאים שקבע בדבר הערבות ההדדית הנוהגת בין החברות בקבוצה, הסיוע שהעמיד המערער לחברות בהיקלען לקשיים, העובדה שהחברות החייבות המשיכו לפעול אף לאחר שנת 2006, וכן העובדה שהחברות החייבות אף החזירו חובות לבנקים, גם אם חלקית, משנת 2006 ואילך. לכל אלה נלוותה הקביעה, כי חובות פנימיים אחרים שחבו חברות בתוך הקבוצה לא הוכרו על-ידי הקבוצה כחוב אבוד באופן דומה לחובות דנו, ומטיעוני המערערים אף עלה גיוס הון נרחב וחלוקת דיבידנד בקבוצה בסכומים לא מבוטלים. הערעור נדחה.

5.19 התחייבויות תלויות – הפרשות

התחייבות תלויה (הפרשה חשבונאית) אשר מתייחסת לשנת המס בה היא נדרשת ניתנת לניכוי גם כהוצאה לצורכי מס. על פי הפסיקה עיקרי התנאים לניכוי התחייבות תלויה שנרשמה בדוחות הכספיים כהוצאה לצורכי מס הינם, כמפורט להלן:

- (1) החוב ניתן לאמידה - סכום ידוע;
- (2) מבחינה חשבונאית נדרשת הפרשה - התחייבות כלפי צד ג' ;
- (3) סביר להניח כי בעתיד ההפרשה תיפדך לחוב מוחלט - ודאות.

על פי הפסיקה אין מניעה לנכות את ההפרשה כהוצאה לצורכי מס אף אם הנישום מתנגד מבחינה משפטית להתחייבות התלויה המהווה תביעה נגדו. עוד נוסיף כי פקיד השומה בבואו לדון בשומה לאחר מספר שנים, בדיעבד, רשאי לבדוק את נחיצות ההפרשה, לאור ההתפתחות שחלה בנושא. כמו כן, עובדות חדשות עדיפות על השערות בשעת ההכרה, וכל טיעון לקיומו של חוב תלוי זה או אחר צריך להיות מגובה ומוכח באסמכתאות ראויות ונאותות המלמדות על הסבירות לקיומה של ההתחייבות, כפי שעולה בפס"ד עמ"ה 529/03 אמדר חברה לפיתוח עירוני בע"מ נגד פקיד שומה אילת:

"סבירותה של הפרשת 'חוב פוטנציאלי' תיבחן עפ"י הנתונים הרלוונטיים ליום הדיון בה ולענייננו - הליכי ערעור זה, דהיינו 15 שנים לאחר המועד אשר בו לטענת המערערת 'נולדה' החבות הפוטנציאלית נשוא ההפרשה.... אכן, הפרשה לחוב עתידי, מעצם הגדרתה אינה נסמכת על חיוב שכבר נקבע אלא על חוב העתיד להקבע. אולם, חוב עתידי זה - לצורך הפרשתו מבעוד זמן - יש להוכיחו באסמכתאות ראויות ונאותות המלמדות על הסבירות הגבוהה ביותר כי אכן אורב הוא לפתחו של הנישום המבקש לרשום את הפרשתו."

הפיכת התביעה התלויה לוודאית על ידי פשרה מוקדמת עם התובעים לתשלום התביעה באופן מלא או חלקי, תביא להתרת ההוצאה לצורכי מס.

הפרשה לתיקונים במסגרת אחריות למוצר תותר בניכוי בהתאם למבחנים שפורטו לעיל. בית המשפט העליון קבע כי הנטל על המבקש לנכות הפרשה להוכיח - לא רק את נכונות החישובים, אלא גם את אמינותם של הנתונים ועל רואה החשבון להיכנס לפרטי הנתונים ומקורם. יתרה מכך, בע"מ 1121/05 ג.פ.ח.מ (עשר) בע"מ נגד פקיד שומה היחידה הארצית לשומה אשר ניתן ביום 21 בינואר 2010 נקבע על ידי כבוד השופט מ. אלטוביה כי כל עוד ידעה החברה על קיומו של חוב אולם לא הציגה עובדה זו במסגרת הדוחות הכספיים, הרי שלא ניתן יהא להכיר בהוצאה לצרכי מס על ידי תיקונם של הדוחות בדיעבד.

5.20 מלאי מת

לעיתים מתעוררת מחלוקת עם פקידי השומה לגבי הערכת המלאי העסקי של החברה לקביעת מלאי כ"מלאי מת" או לגבי הפרשה לירידת ערך המלאי.

לאור האמור, מוצע לקראת סוף השנה לממש מלאי זה במידת האפשר על ידי חיסול פריטים ומבצעי מכירות.

בכל מקרה של השמדת מלאי מת מומלץ להזמין מראש את פקיד השומה ל"טקס" ההשמדה של המלאי, לאחר הזמנה כאמור ניתן להשמיד את המלאי אף ללא נוכחות פקיד השומה.

5.21 התרת הפסד מירידת שווי מלאי

ככלל, התרת הוצאה בניכוי מהפסד ירידת ערך מלאי הינו חריג לדיני המס אשר בד"כ מתירים בניכוי רק הפסדים שמומשו בפועל. מס הכנסה מתיר בניכוי הפסד מירידת ערך מלאי כאשר ערכו של המלאי נקבע בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים המורים כי ניתן לחשב את שווי המלאי לפי הנמוך מבין עלותו של המלאי לבין שווי השוק שלו, וכי הוכח שערכו של המלאי ירד אל מתחת לעלותו בספרים.

במקרה ובו הערכת המלאי סוטה מהכללים המקובלים ישנה חובה מוגברת להוכיח לפקיד השומה כי השיטה שננקטה לצורך קביעת ערכו של המלאי הינה נאותה ועולה בקנה אחד עם אופיו של המלאי, שוויו והמציאות הכלכלית בענף המעידים כי ישנו צורך אמיתי בסטייה מכללי החשבונאות המקובלים. יתרה מכך, נקבע כי ברירת המחדל לחישוב שווי השוק של המלאי היא הערכה של כל פריט ופריט בנפרד.

סוגיה זו עלתה בפסק דין ע"א 5468/12 פקיד שומה ירושלים נ' ניסים עופר יונסוף תכשיטי ג'י בי בע"מ (להלן: "החברה") שניתן ב-8 ביולי 2014. במקרה דנן ביצעה החברה הערכה סטטיסטית כוללת למלאי התכשיטים והילומים שברשותה. בגין הערכה זו הופחת המלאי בשיעור שנתי קבוע הנע בין 35%-100%. בית המשפט העליון פסק כי לא רק שלא בוצעה הערכה נפרדת לפריטי מלאי השונים זה מזה, אלא שגם השיטה בה נקטה החברה להערכת שווי המלאי חורגת מהכללים החשבונאיים ואינה מתיישבת עם פרקטיקה מקובלת. נפסק כי ההפסד בגין ירידת ערך מלאי שרשמה החברה לא יותר בניכוי.

5.22 הוצאות סוציאליות שיתרו על בסיס מזומן

סעיף 18(א) לפקודה מסדיר את המועד לניכוי ההוצאות למעביד בגין מענק-פרישה, דמי-חופשה, דמי-הבראה, דמי-חגים, דמי-מחלה והוצאות אחרות כיוצא באלה.

מעביד רשאי לנכות את התשלומים האמורים לעיל כהוצאה בשנת מס כלשהי רק אם **שילם אותם** באותה שנה -

(א) לזכאי להם;

(ב) לקופת-גמל מאושרת לשם כיסוי התחייבויותיו להוצאות כאמור.

לאור האמור לעיל, לא תותר למעביד הוצאה בגין הפרשה חשבונאית (הפרשה בדוחות הכספיים). מאחר שהפרשות לקופות גמל המתייחסות לחודש האחרון של שנת המס מועברות לקופות גמל, בהכרח, לאחר שנת המס, מאפשר סעיף 18(א) לפקודה לראות תשלומים כאמור, ששולמו לקופות גמל לגבי החודש האחרון של שנת המס, כאילו שולמו בתוך שנת המס, אם שולמו בפועל לקופת הגמל בתוך חודש מתום שנת המס.

בית המשפט העליון קבע כי הוצאות מעין אלה יותר בניכוי רק אם שולמו בשנת המס לזכאי להם ולא לאחרים. כמו כן, תותר ההוצאה לפי הסעיף אם שולמה לקופת גמל כאמור לעיל.

בע"א 3348/97 פש"ג נ' דיקלה, חברת דיקלה (להלן: "המערערות") רשמה בספריה הפרשות בגין מענק היובל לו יהיו זכאים עובדיה בשנה העשרים להעסקתם. פקיד השומה לא התיר את ההפרשה וקבע כי המענק יותר בשנת התשלום בפועל.

הפלוגתא בין הצדדים נסובה סביב פרשנות סעיף 18(א) לפקודה, ובשאלה האם הוא חל על מענק היובל.

המאפיין את ההוצאות המפורטות בסעיף 18(א) לפקודה הוא היותן **תשלומים מתחום יחסי עובד-מעביד**, בהם קיים פער בין יצירת החיוב לבין מימוש החיוב בפועל, ואין מדובר בתשלומים שוטפים אלא בהוצאות שכר החורגות מן השכר השוטף.

במחוזי נפסק כי ההוצאה בגין ההפרשה לצורך תשלום מענק יובל אינה נכללת ב"הוצאות אחרות" ולכן תוכר עם יצירתה על בסיס צבירה ולא רק במועד תשלומה. העליון הפך פס"ד זה וקבע כי "מענק היובל" נכנס בגדר "הוצאות האחרות כיוצא באלה" שבסעיף 18(א) לפקודה, ועל כן הוצאות בגין מענק היובל יותר בניכוי רק על בסיס מזומן.

על פי הלכת דיקלה, תשלומי שכר נלווים המשתלמים באופן חד פעמי, חד שנתי, בתום תקופה מסויימת או בקרות אירוע כלשהו, משתלבים בסעיף 18(א) לפקודה ולכן יותרו רק על בסיס מזומן.

כך ישרת סעיף 18(א) לפקודה לא רק את תכליתו הסוציאלית אלא גם את תכליתו הפיסקאלית שהיא התאמת עיתוי ההוצאה של המעביד והכנסת העובד.

סכומים אקטואריים - האם הם מהווים "אומדן סביר"?

כפי שצויין קודם, הפרשה נבחנת לפי סעיף 18(א) לפקודה רק לאחר שנבחנה ועמדה בעקרון החוב התלוי של סעיף 17 לפקודה. מדוע, אם כן, לא טען פקיד השומה (בפס"ד דיקלה) לאי קיום עקרון החוב התלוי? בנושא זה קיימים חילוקי דעות:

ניתן לטעון כי מאחר והמערערת תבעה רק **סכומים אקטואריים** (סכומים מהוונים המביאים בחשבון את ההסתברות הסטטיסטית לגיבוש החוב כסופי ומוחלט), הרי שסכומי ההפרשה שנתבע ניכויים עומדים בעקרונות החוב התלוי.

מאידך, ישנה סברה לפיה, אפילו שמדובר בסכומים אקטואריים, הרי שקשה לכמת בצורה מוסמכת את ההתחייבות, ולכן לא התקיים התנאי של "אומדן סביר". זאת ועוד, טווח של 20 שנה אינו עונה, לטענתו, על תנאי "קרוב לוודאי בעתיד הקרוב".

5.23 ניכוי הוצאות לתושבי חוץ

ביום 28 בפברואר 2005, פורסמו ברשומות תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות שהיה לתושבי חוץ) (תיקון), התשס"ה-2005 (להלן: "התיקון"), שתחולתן מ-1 במרץ 2005, המתקנות את תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות שהיה לתושבי חוץ), התשל"ט-1979 (להלן: "התקנות"), ואת הנחיותיו. על פי ההגדרה שנקבעה בתיקון מוגדר "מומחה חוץ" כתושב חוץ שנתקיימו לגביו כל אלה:

- (1) הוא שוהה בישראל או באזור כדין;
- (2) הוא הוזמן מחוץ לישראל בידי תושב ישראל שאינו קבלן כוח אדם או מתווך כוח אדם, כדי לתת שירות לאותו תושב ישראל בתחום שבו יש לתושב החוץ מומחיות ייחודית;
- (3) בכל תקופת שהותו בישראל או באזור הוא הועסק או נתן שירות בתחום מומחיותו הייחודית;
- (4) בעד שירותו כאמור שולמה לו תמורה בסכום העולה על 13,200 שקלים חדשים (בשנת 2016), שהוא מוכפל במספר חודשי שהייתו בישראל, שנוכה ממנה במקור מס כדין; שהה בישראל פחות מחודש, יחושב הסכום האמור, שהוא מחולק ב-30 ומוכפל במספר ימי שהייתו בישראל; הסכום האמור יתואם על פי סעיף 120ב לפקודה כאילו היה הנחה סוציאלית, ויעוגל למאה שקלים החדשים הקרובים.

בהתאם לתקנות מרצה אורח או מומחה חוץ זכאי לנכות בשל התקופה שבה שהו בישראל, אך לא יותר מאשר בעד תקופה של 12 חודשים, מהכנסות שהוא מקבל בעד הוראה, מחקר או מתן שירות לפי העניין-

- (1) סכום שהוציא בעד לינה או דמי שכירות ששילם בעד דירה ששכר בישראל.
- (2) סכום שלא יעלה על 320 ש"ח (בשנת 2016) שהוציא בעד ארוחות בשל כל יום שהיה בישראל.

ביום 21 במאי 2012 פורסם פס"ד ילמזלר אינטרנשיונל, חברה לבניה וטקסטיל בע"מ (עמ"ה - 1073/05) (להלן: "המערערת") נגד פקיד שומה חולון (להלן: "המשיב"), שבמסגרתו נקבע, כי המערערת זכאית לנכות מהכנסתם החייבת של מומחי חוץ (להלן: "מומחי ו/או מומחה חוץ") כהגדרתם בתקנות, הוצאות על ארוחות שהוצאו בפועל על ידה ובלבד שלא יעלו על התקרה הקבועה בתקנות ובהוראות ביצוע.

בית המשפט קבע, כי אמנם אין בתקנות חובה להמציא מסמכים לאימות ההוצאות שהוצאו על ארוחות, אולם אין בכך כדי לאיין את הדרישה הקבועה בסעיף 17 לפקודה ובתקנות לפיה מומחה חוץ זכאי להפחית רק הוצאה שהוציא בפועל על ארוחות.

הוצאות אחרות

הוצאות ריפוי, ביטוח בריאות, חינוך, והוצאות אחרות שאינן מפורטות בתקנות הוצאות השהייה, שהן הוצאות פרטיות על פי עקרונות המיסוי, בהן נושא מעביד במקום עובדו ייזקפו לשכר העובד וינוכה מהן מס. הוצאות טיסה לצורך יצור הכנסה יותרו בניכוי כאמור בהנחיות שניתנו בעבר.

5.24 ניכוי הוצאות שכר בגין העסקת עובדים זרים בלתי חוקיים

רשות המסים פרסמה ביום 26 באפריל 2010 הודעה לפיה רשות המסים לא תתיר ניכוי הוצאות שכר בגין עובדים זרים בלתי חוקיים.

בהתאם למדיניות שהותוותה על ידי שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ, להפחתת כמות העובדים הזרים המועסקים בישראל ולמיגור תופעת ההעסקה שלא כדין, הנחה מנהל רשות המסים דאז, יהודה נסרדזשי, את משרדי השומה לא להתיר בניכוי הוצאות שכר בגין העסקת עובדים זרים שלא כדין וכן הנחה לדרוש מנישומים הצגת אישורים מתאימים על העסקה כדין כאשר מתבקשת הכרה בהוצאות שכר עובד זר.

במסגרת יישום מדיניות הממשלה, רשות המסים מבהירה כי לא יוכרו הוצאות שכר בגין העסקת עובדים זרים שלא כדין. יודגש כי הוצאות שכר אלה אינן מהוות הוצאה בייצור ההכנסה ו/או התרתן מהווה פגיעה בתקנת הציבור.

משרדי השומה הונחו לדרוש מנישומים הצגת אישורים מתאימים על העסקה כדין, כאשר מתבקשת הכרה בהוצאות שכר עובד זר. ללא המצאת האישורים לא תותר ההוצאה. כמו כן, הנחתה רשות המסים מעבידים ומנכים, לציין קיומו של אישור עבודה לעובד זר בדו"חות 126 המוגשים.

בנוסף לאמור לעיל, רשות המסים תערוך ביקורות ניהול ספרים למי שהעסיק עובדים זרים בניגוד לחוק, בהתבסס על מידע שיועבר מרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול.

5.25 ניכוי הוצאות פרסום - פס"ד יעקבי בע"מ

בעמ"ה 1207/00, יעקבי יעקב ובניו בע"מ נ' פ"ש ת"א 3, ביקשה חברת יעקבי בע"מ (להלן: "המערערת") להתיר בניכוי הוצאות בגין סרטוני פרסומת אשר הוצאו בשנת 1997. לטענת פקיד

השומה, על פי עיקרון ההקבלה בין הכנסות להוצאות, אין מקום להתיר את כל ההוצאה בשנת 1997, אלא יש לפרוס את ההוצאה על פני שנות המס בהן תופק הכנסה מהמוצרים המפורסמים, כאשר על פי בדיקתו מדובר ב-3 שנות מס.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי צדק פקיד השומה בקובעו כי הוצאות פרסום, ככל הוצאה אחרת, מותרות בניכוי שוטף, כל עוד נופלות הן לגדרן של הוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו של הנישום בשנת המס ולשם כך בלבד (סעיף 17 רישא, וסעיף 132(1) ו-3(3) לפקודה).

מן האמור עולה, כי לא יותרו הוצאות פרסום, שאינן כרוכות בייצור הכנסתו של הנישום, וכי במצב בו מכילות הן רכיב השקעה, המעניק לעסק יתרונות בשנים מעבר לשנת המס, דינן פריסה על פני מספר שנות מס.

משכך, השאלה שנדרשת לדיון היא, האם להתיר את כל ההוצאות בגין סרטוני הפרסומת בשנה בה הוצאו, או שמא יש לפרוס אותן על פני התקופה העתידית בה צופים כי ההוצאות יניבו הכנסות.

לאחר ניתוח הסוגיה הגיע בית המשפט למסקנה כי טעה פקיד השומה בקביעתו הנחרצת, לפיה, השפעת הפרסום שהובילה המערערת בשנת 1997, נמשכה על פני 3 שנים. בית המשפט קבע כי כאשר מדובר בחברה ותיקה שכבר צברה מוניטין וקהל לקוחות למוצריה, זמן רב בטרם הפרסום, לא היה בפרסום, אלא, כדי לחזק אותו מוניטין קיים.

בארה"ב המצב המשפטי הוא שטענה בדבר יתרונות עתידיים של הוצאות פרסום בהווה, אינה מחייבת מסקנה בדבר היוון ההוצאות (ופריסתם במשך השנים), כל עוד מבוססת הטענה רק על הנחות והשערות, הגיוניות ככל שתהיינה; כך שניתן להתיר הוצאות אלה בניכוי שוטף.

באנגליה נקבע, כי גם אם נכסים בלתי מוחשיים כגון שם מותג או מוניטין אכן נוצרים בעקבות הפרסום, הרי שקיומם ארעי ואין בו די על מנת להביא להיוון הוצאות הפרסום.

בענייננו מדובר בהוצאה אינצידינטלית הקשורה במהלך עסקיה של המערערת ושימשה לה בייצור הכנסתה בשנה שבערעור ולכן הותרה לה בניכוי, על ידי בית המשפט, בשנה שבה הוצאה במלואה.

5.26 ניכוי תשלום למניעת תחרות - פס"ד בן שלום

בע"א 762/00, **יהונתן בן שלום נ' פקיד שומה כפר סבא**, מר בן שלום (להלן: "המערער") הקים שותפות בתחום הפרסום, השותפות לא עלתה יפה והוסכם לפרקה. במסגרת פירוק השותפות שילם המערער לשותפו תשלום לצורך הבטחת אי תחרות מצדו לתקופה של 20 חודשים. המערער ביקש להכיר בתשלום זה כהוצאה שוטפת המותרת בניכוי, פקיד השומה סירב כיוון שסבר כי מדובר בהוצאה הונית.

ביהמ"ש העליון קיבל את עמדת המערער ופסק כי מדובר בהוצאה פירותית המותרת בניכוי. כמו-כן, נקבע כי התשלום במסגרת הסכם אי התחרות נועד לשמור על הלקוחות שעבדו עם המערער, בעת קיומה של השותפות, ואשר עברו אליו לאחר פירוקה. אין המדובר באי תחרות לשם התבססות של עסק חדש באמצעות רכישת לקוחות, אלא בשמירה על הלקוחות הקיימים. המערער ביקש למנוע, על ידי תשלום כסף לשותפו לשעבר, את המשך נסיונותיו של האחרון לקחת ממנו לקוחות. העובדה שהשותפות פורקה אינה אומרת, כי לא תיתכן עוד שמירה על הקיים. הלקוחות שעברו מן השותפות, עם פירוקה, אל השותף הפורש הם נכס עסקי קיים שניתן לשמור עליו.

5.27 פיצוי לשותף כהוצאה פירותית - פס"ד איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה

בעמ"א 1229/03, **איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה נ' פ"ש ת"א 4**, נדון העניין באשר לאיגוד מקבלי גמלאות מגרמניה (להלן: "המערערת") שהינה חברה שטיפלה באזרחים ישראלים שביקשו לרכוש פנסיה מגרמניה. המערערת חתמה על הסכם לביצוע עסקה משותפת עם יחיד (להלן: "השותף") שעסק אף הוא בהשגת נרשמים להסכם הפנסיה הגרמנית. הצדדים פעלו במסגרת עסקה משותפת אליה הועברה רשימת הלקוחות של השותף, ונקבע כי שכר הטרחה יחולק בין הצדדים שווה בשווה, תוך תשלום עמלות נוספות לשותף עקב מימון לקוחות וביטוח תשלומים.

בעקבות חילוקי דעות בין הצדדים, בעקבותיהם לא שילמה המערערת לשותף את חלקו בעמלות, פנו הצדדים לבוררות, שם נפסק כי על המערערת לשלם לשותף סכום כסף אשר חושב על פי ההסכמים המתבססים על רווחי המערערת מתיקי הלקוחות שהועברו לטיפול העסקה המשותפת. פקיד השומה טען כי אין להתיר בניכוי תשלום זה, הואיל ומדובר בקניית תיק לקוחות שהינה נכס הון, בעוד שלטענת המערערת מדובר בחלוקה בדיעבד של כספי העמלות, שמקורה בשיתוף פעולה עסקי, ולפיכך הוצאה זו מותרת בניכוי.

פסק הדין ניתן לאור העיקרון שנקבע בפסיקה, לפיו דין פיצוי ייקבע על פי דין המקור בגינו שולם הפיצוי.

בית המשפט פסק כי מספר עובדות מלמדות כי מדובר בפעילות במישור הפירותי: ראשית, במקרה הנדון מדובר בהסכם לביצוע פעולה משותפת בין הצדדים, כאשר רשימת הלקוחות המקורית נותרת אצל השותף, כשהוא מעבירה לגוף המשותף טיפין טיפין, תוך הגדרת שכר טרחתו בגין מימון וביטוח הלקוחות ובכך קיים סממן פירותי.

שנית, הקביעה כי התמורה לשותף מותנית בסיכויי ההצלחה של הטיפול, וכן ויתורו על עמלות-מלמדים על פעולה במישור הפירוטי, בעוד שמכירת נכס הוני תתבטא בדרך כלל בהעדר כל סיכון לאחר ביצוע המכר מנקודת מבטו של המוכר.

שלישית, לא נקבע בהסכמים ובהליכים שהתקיימו בין הצדדים, כל מימצא פוזיטיבי לפיו מדובר בתקבול הוני. זאת ועוד, פסק הבוררות קבע כי הפיצוי שינתן הינו בגין הפסד השכר והרווח בשנות הפעילות שנמנעו מהשותף. תשתית זו קובעת כי מדובר בשיתוף בהכנסות שינבעו מהלקוחות ולא במכירת תיק הלקוחות.

הטענה שהסכום לו זכאי השותף הינו היוון של הסכום אשר לו היה זכאי מכח ההסכמים, לא משנה את טיב ההוצאה. בנוסף, קבע בית המשפט כי העובדה שהעסקה הינה חד פעמית, עדיין אין בה כדי לבסס קיום עסקה הונית, הואיל וגם עסקאות שתחולתן קצרה, כגון פעילויות עונתיות, עשויות להצמיח עסקה פירותית.

לעניין טענת פקיד שומה, כי לא מדובר בשותפות הואיל וזו לא נרשמה, פסק בית המשפט כי בין אם נתקיימה שותפות או לאו, נתקיימה במקרה הנדון "עסקה משותפת" שאינה מחייבת רישום ולפיכך טיב ההוצאה הוא כמו שבואר לעיל.

לאור האמור, נתקבל הערעור ונקבע כי המערערת תוכל לנכות תשלום זה מהכנסותיה כהוצאה פירותית.

5.28 הוצאות הקשורות באתרי אינטרנט

(על פי חוזר מס הכנסה 15/2002)

הטיפול בעלויות הקשורות ברכישת שמות מתחם (Domain Names)

שם מתחם הינו נכס בלתי מוחשי. ניכוי נכסים בלתי מוחשיים כהוצאה שוטפת מתאפשר בשני מצבים - בסעיף 20א לפקודה ובסעיף 2 לחוק עידוד התעשייה (מסים).

מאחר ולא ניתן לסווג את עלות רישום או רכישת שם המתחם כאחת מההוצאות שלעיל, לא ניתן לנכות את הוצאות הרישום או הרכישה של שם מתחם. כמו כן, מאחר ונכסים אלה אינם נכללים ברשימת הנכסים ברי הפחת לא ניתן להפחית עלויות אלה.

הטיפול בעלויות הקמת אתר אינטרנט

עלויות ההקמה הראשוניות של אתר אינטרנט, החל משלב הרעיון ועד לאחר תיקון הליקויים שהתגלו לאחר העלאת האתר לאוויר, הינן הוצאות הוניות אשר יש להוון אותן כנכס במאזן. תוכנת מחשב הינה נכס בר פחת ששיעור הפחת עליו הינו בדומה לזה של מחשבים, קרי 25% או 33% בהתאם לסוג המחשב.

יצוין, כי יתכנו מקרים בהם יושקעו כספים עוד בטרם התהווה המנגנון המסוגל לייצר הכנסה עסקית. מקרים אלה יש לבחון בהתאם למצב העובדתי, כפי שיש לבחון זאת בעת הקמת כל עסק חדש שהוא.

הטיפול בעלויות פרסום אתרי אינטרנט

פרסום האתר דומה במהותו לכל פרסום אחר ויש להבחין בין עלויות אשר יותרו בניכוי לבין כאלה שיש להוון. ככלל, הוצאה לפרסום עסק חדש לא תותר בניכוי וכך יהא הדין לגבי מבצע פרסום בעסק קיים שנועד להשיג מוניטין חדש.

הטיפול בעלויות תפעול שוטף של אתרי אינטרנט

ככלל, עלויות תפעול שוטף של אתר אינטרנט הינן הוצאות שוטפות אשר תותרנה בניכוי בתקופה לה הן מתייחסות, בין אם היא מבוצעת ע"י הנישום ובין אם לאו.

מעבר לשינויים בתחום העיצובי והטקסטואלי כוללות הוצאות לתפעול אתר אינטרנט, בין היתר, תשלומים לחברת התקשורת בעד שימוש בקווי התקשורת, תשלומים לספק שירותי האינטרנט המספק גישה לרשת, תשלומים לתמיכה שוטפת בחומרת המחשב הקשורה לאתר, תשלומים לביצוע העידכונים השוטפים ועוד.

הצורך בהיוון עלויות שינוי אתר אינטרנט

במסגרת שינוי האתר יתכן ויתווסף רכיב כלשהו המקנה יתרון מתמיד לבעל האתר. היה ואותר רכיב כאמור, עלות רכישתו לא תותר בניכוי שוטף ותיחשב לרכיב תוכנה חדש הזכאי לפחת כאמור לעיל. יתכנו גם מקרים בהם יהיה צורך לבצע הפרדה בין רכיב הוני לרכיב פירותי.

קיימים מצבים בהם מחליט הנישום לבצע שינוי רחב היקף באתר האינטרנט. במצב זה, אורך חיי רכיב תוכנה ישן שנמצא ראוי להעברה לשימוש האתר החדש, יהיה כאורך החיים של כלל האתר החדש ויתרת המחיר המקורי של רכיב ישן זה, המועבר לאתר החדש, תופחת לפיו.

5.29 התרת הוצאות לימודים

שאלת התרת הוצאות לימודים בניכוי מהכנסותו החייבת של הנישום נבחנה בשנים האחרונות במסגרת מספר פסקי דין ובפרסומים שונים.

5.29.1 מימון הוצאות שכר לימוד על ידי מעביד

בפברואר 2005 ניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים פסק הדין בעניין **בנק יהב** (עמ"ה 7039/03 **בנק יהב נ' פ"ש ירושלים 1**).

בעניין זה, בכדי לעודד את עובדיו לצאת ללימודים אקדמיים בתחומי הבנקאות המודרנית, מימן הבנק לחלק מעובדיו חלק מהוצאות שכר הלימוד (75%), ולא זקף תשלומים אלו כהכנסת עבודה. בתמורה למימון הלימודים התחייבו עובדי הבנק לעבוד בבנק במשך תקופה שתקבע על פי היקף מימון שכר הלימוד על ידי הבנק.

השאלה שעלתה בפסק הדין הייתה האם ניתן להכיר בהוצאות אלו כהוצאה מוכרת למעביד, ולא כטובת הנאה שיש לגלמה כהכנסת עבודה.

לטענת פקיד השומה, רכישת השכלה מהווה השגת נכס הון חדש והלימודים מהווים טובת הנאה כמשמעותה בסעיף 2(2) לפקודה, ועל כן יש לסווגה כהכנסת עבודה החייבת במס בידי העובדים.

לטענת הבנק, ההנהלה עודדה את עובדיה הותיקים לצאת ללימודים אקדמיים בתחומי הבנקאות המודרנית (כגון מנהל עסקים, כלכלה, חשבונאות וכיו"ב) על מנת לעדכן ולטפח את הרמה המקצועית. כמו כן, הדגיש הבנק כי במרבית המקרים שיעור השתתפותו עמד על כ-75% משכר הלימוד, כיוון שהיה מודע לכך שמעבר לטובתו האישית בקידום עובדיו, ישנו אלמנט של טובת הנאה אישית לעובד עצמו.

בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה זה הוכיח הבנק כי מהלך הוצאת העובדים ללימודים היה צעד מגמתי ומסודר, אשר נועד לשיפור ולטיפוח הבנק על עובדיו בשלב מעבר ושדרוג של הבנק, אך לא כעניין שבשגרה. כמו כן, צויין כי ועדת ההשתלמויות בבנק הקפידה לבדוק, כל מקרה לגופו, תוך שהיא מבדילה בין עובדים היוצאים ללימודים לצרכים עצמיים (תואר במדעי החברה וכו') לבין עובדים היוצאים ללימודים הנצרכים לתפקידם. לפיכך פסק ביהמ"ש כי במקרה זה, יותרו בניכוי הוצאות הלימודים.

אולם בנובמבר 2007 שונתה ההכרעה בבית המשפט העליון במסגרת הליך ע"א 3501/05 פ"ש ירושלים 1 נגד בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ.

בית המשפט העליון, על פי דעת הרוב של השופט רובינשטיין, קבע כי עקרון היסוד להכרה בלימודים אקדמיים כהוצאה הוא תועלתם המובהקת לעבודת הבנק כערך מוסף.

לימודים אקדמיים, ככל לימוד, הם ראשית כל לתועלתו האישית של האדם שכן הם מהווים תרומה ערכית לאישיותו, להרחבה של אופקיו המקצועיים והאחרים ולהעלאת רמתו. לימודים אלו מעצם טבעם מקנים ללומד "מעמד" בשוק העבודה אשר אינו קשור בהכרח לתוכן הלימודים עצמם אלא יותר על הלומד ויכולותיו.

במימונו של הבנק את לימודי העובדים הוא למעשה נתן להם "טובת הנאה" שהיה בה ממש, ועל כן מכוח סעיף 2(2) לפקודה הרי שיש לראות בכך הכנסה של העובד ולמסותה כנדרש.

5.29.2 הוצאות שכר לימוד בגין תואר ראשון נוסף

ביוני 2005 נדונה בבית המשפט המחוזי בנצרת בעניין אמיר מאיר (ע"א 164/01, אמיר מאיר נ' פ"ש טבריה) השאלה האם רשאים רואי חשבון לנכות מהכנסותיהם את ההוצאות שהוצאו על ידם ללימודי תואר ראשון במשפטים.

פקיד השומה לא הסכים להתיר את ניכוי ההוצאות בטענה שהן מהוות "יצירת יתרון מתמיד" ולא "שמירה על הקיים".

בית המשפט קבע כי הן על פי המבחן האיכותי והן על פי המבחן הכמותי, לימודי המשפטים של המערערים לא רק שיפרו את הידע המשפטי שלהם, אלא הקנו להם מקצוע חדש. אין מקום להשוות בין הידע המשפטי המוקנה לרואה חשבון במסגרת לימודיו עם הידע המשפטי הנרכש לאחר ארבע שנות לימודים בפקולטה למשפטים. אין זו השלמת חומר אלא רכישת חומר חדש לגמרי בהיקף רב ללא כל השוואה.

עם זאת, נקבע כי בנסיבות מסויימות עשוי הידע המשפטי לסייע לרואה החשבון במלאכתו, במיוחד כשהסביבה העסקית נעשית תובענית ומתוחכמת יותר. לכן השתלמות בנושא משפטי פלוני, אפילו בהיקף רחב מאוד, עשויה להיחשב הוצאה מוכרת לרואה חשבון.

לפיכך, במקרה זה פסק בית המשפט כי לימודי המשפטים הם בבחינת יצירת יתרון מתמיד ולא שמירה על הקיים בלבד והוצאות אלו לא תותרנה בניכוי כנגד הכנסתם החייבת של המערערים.

5.29.3 הוצאות שכר לימוד בגין תואר שני

במרץ 2006 ניתן בבית המשפט המחוזי בתל אביב פסק הדין בעניין היכל יאיר (עמ"ה 1122/03 היכל יאיר נ. פקיד שומה גוש דן). במקרה זה דן בית המשפט בעתירתו של המערער להתיר בניכוי בשנת המס 2000, סכומים ששולמו כשכר לימוד, עבור לימודי תואר שני במנהל עסקים שלמדה רעיתו, רואת חשבון בהכשרתה, ואשר מומנו על ידי מעבידה, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי").

אשת המערער, עבדה בבנק לאומי החל משנת 1994. במקביל לעבודתה והחל משנת 1998, החלה אשת המערער בלימודי תואר שני במנהל עסקים. בשנת 2000 השלימה את לימודי התואר השני. בדוח לשנה זו, ביקשה לנכות כנגד הכנסתה ממשכורתה את הוצאות שכר הלימוד לתואר שני, בסך 29,373 ש"ח. שכר הלימוד שולם במלואו על ידי בנק לאומי. הסכומים ששולמו כאמור, גולמו

במלואם. דהיינו, הבנק שילם גם את המס בגין זקיפת תשלומי שכר הלימוד כחלק משכרה של גבי היכל.

בית המשפט קבע כי בהיבט של דיני המס, לימודי תואר שני אינם שונים מלימודי תואר ראשון או שלישי. קבלת תואר אקדמי הינה "רכישת נכס אישי". הנכס הנרכש מלווה את הלומד לכל חייו והשפעתו היא על כל תחומי חייו ולא רק על עיסוקו, משלח ידו ופרנסתו. **לפיכך, קבע ביהמ"ש כי בחלק מהמקרים, רכישת תואר אקדמי תהווה גם רכישת "נכס הוני" קרי, "רכישת מקצוע" בבחינת "העץ יוצר ההכנסה". בית המשפט הבהיר, כי רכישת תואר אקדמי אינה בבחינת "שמירה על הקיים" אלא מתייחסת בדרך כלל להשבתו.**

בהתאם לכך, התייחס בית המשפט לעובדה כי התואר השני הנו משום המשכו של העיסוק הנוכחי של הנישום או באותו התחום. לעניין זה נקבע, כי העובדה כאמור אינה משנה את מהותו של התואר האקדמי הנרכש כ"נכס", בין "אישי" ובין "הוני".

בקשר עם אותו הרציונל, ואף על פי טענתו של המערער לפיה, בפועל לימודי התואר השני במנהל עסקים היו מורכבים מקורסים ונושאים אשר היו בחלקם חזרה על קורסים ונושאים שנלמדו על ידי הגב' היכל במסגרת התואר הראשון, קבע בית המשפט כי אין לאפשר חריגה מהכלל של "הוצאה מעורבת" של הון ופירות שאינה מותרת בניכוי בכללה. בית המשפט מציין מפורשות בפסק דינו, כי באילו מקרים בתי המשפט חרגו מהכלל האמור, אך יחד עם זאת נקבע, כי אין זה המצב בקשר עם הוצאות שכר לימוד.

למעשה, בית המשפט לא התחשב באפשרות לבודד עלות כל קורס כאינדיקציה לעלויות שיצאו ל"שמירה על הקיים" ועלויות שיצאו על מנת ליצור "יתרון מתמיד", היות ובכל קורס אקדמי יש הקנייה של "יכולות אישיות" והעובדה כי קורסים מסוימים הנם בבחינת עדכון וקורסים אחרים הם בבחינת רכישת ידע חדש, אינה רלבנטית.

בפסק הדין ניתנה סקירה של ההיסטוריה החקיקתית בעניין התרת הוצאות לימודים. במסגרת זו נאמר כי במהלך השנים הועלו הצעות בעניין ההקלות לסטודנטים אולם אילו לא התקבלו. ב-10.8.2005 נכנס לתוקפו החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147) שהסדיר את ההקלות לציבור הסטודנטים באמצעות נקודות זיכוי.

קובע בית המשפט: "השתלשלות חקיקתית זו מחזקת את מסקנתי דלעיל, כי המחוקק הסדיר רק לאחרונה את סוגיית ההקלות בדרך שבוארה וכי אין הפקודה מקפלת בחובה ולו בדרך של פרשנות "דינאמית" את התרת תשלומי שכר לימוד כהוצאה, בין אם המדובר בתואר ראשון או אחר ובין אם מדובר בתואר המהווה לימודי רוחב כטענת המערער. האופי הייחודי של לימודים אקדמאיים כמו גם התואר עצמו, שהם בעיקרם בבחינת נכסים אישיים, לא יכול שרכישתם תותר בניכוי שוטף בלא התערבות מפורשת של המחוקק באמצעות עידוד מפורש".

בית המשפט התייחס בפסק דינו לפסיקה נוספת שדנה בסוגיה שבפניו ובכלל זה, עמ"ה 7039/03 **בנק יהב נ. פקיד שומה ירושלים 1** (להלן: "עניין יהב"). בית המשפט קבע כי בעניין יהב קיים קושי מסוים, בין היתר כיוון שאין בו הבחנה בין יתרון המעביד ויתרון העובד, ולכן, אין בית המשפט יכול לפסוק לפיו.

תוך אבחון פסק הדין בעניין יהב (בהקשר זה ראה סעיף 5.27.1 לעיל), התייחס בית המשפט לעובדה שבנק לאומי לא חייב את גבי היכל לצאת ללימודי התואר השני הגם שמימן אותם ואף גילם את המס בגין הטבת השכר הגלומה בכך.

יצוין, כי בית המשפט ראה בעובדה שבנק לאומי זקף את הוצאות הלימודים לשכרה של גבי היכל אינדיקציה לכך שהבנק התייחס למימון הלימודים כהטבה חייבת במס. הכל במובדל מעניין יהב. מן הראוי לציין כי פסק דין זה ניתן טרם פרסומו של בית המשפט העליון בעניין יהב, ועל כן נמנע בית המשפט מלאמץ את הקביעות של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

כמו כן הוסיף בית המשפט כי היות ועניין יהב עומד בפניו בית המשפט העליון בערעור שהוגש על ידי המשיב אין באפשרותו לאמץ את הקביעות שם.

בית המשפט נתן את הדעת אף לפסיקת בית המשפט בעמ"ה 163/01 **אמיר מאיר ואח' נ' פקיד שומה טבריה** (להלן: "עניין אמיר מאיר") בפרט התייחס בית המשפט לקביעה כי בנסיבות מסוימות "השתלמות בנושא משפטי פלוני, אפילו בהיקף רחב מאוד, עשויה להיחשב הוצאה מוכרת לרואה חשבון" (ההדגשה אינה במקור - פ.ק.). בית המשפט הבהיר את הקביעה כאמור והדגיש כי **במקרים מסוימים, בהם ניתנים קורסים שהם בבחינת עדכון מידע, הרי שקביעת בית המשפט עולה בקנה אחד עם עקרון "השמירה על הקיים"**. בית המשפט קבע, כי בעניין שלפניו, מקום שמדובר בלימודים הנמשכים חמישה סימסטרים ועל פני שנתיים, הרי שאינם יכולים להיחשב מבחינת היקפם להשתלמות גרידא ולכן, הרי שגם "המבחן הכמותי" שנקבע בעניין אמיר מאיר מעיד על לימודים שאינם בבחינת "שמירה על הקיים".

בשל מכלול הטעמים לעיל, קבע בית המשפט כי הוצאות שכר הלימוד לשם לימודי תואר שני במנהל עסקים לא יותרו בניכוי וכי דין העתירה להדחות.

5.29.4 עמדת רשויות המס

בעקבות פסקי הדין שניתנו בעניין אמיר מאיר ובנק יהב (כפי שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים), פרסמה רשות המיסים בדצמבר 2005 חוזר מס הכנסה 6/2005 במסגרתו ניתנה עמדת רשות המיסים ביחס לסוגיית התרת הוצאות לימודים:

א. עמדת רשות המיסים לנוכח פסק הדין בעניין בנק יהב (כאמור בבית המשפט המחוזי):
אף שפסק הדין מתייחס למערכת עובדות ספציפית ביותר שניתן לאבחנה בנקל, ואף שביהמ"ש ציין כי אין פסק הדין מהווה תקדים, עמדתנו היא שאין להשאיר את פסק הדין על כנו, בהיותו פסק דין שלא נכנס כלל לעובי הקורה בסוגיות כבדות המשקל שהובאו בפני ביהמ"ש ע"י הצדדים. לאור זאת, הוגש ערעור על פסק הדין לביהמ"ש העליון.

ב. הנחיות רשות המיסים:

1. מימון הוצאות לימודים אקדמאיים לעובד ע"י מעבידו - במישרין או בעקיפין - ייחשב כטובת הנאה בידי העובד ויחוייב במס על פי סעיף 2(2) לפקודה.
2. שאלת טיב הוצאה בידי הלומד - אם שכיר או עצמאי - תחתך על פי המבחנים המקובלים להתרת הוצאות בפסיקה. כגון: מבחן האינטגרליות - נחיצות ההוצאה לצורך העיסוק / התפקיד הנוכחי; מבחן השמירה על הקיים לעומת השגת יתרון מתמיד, בין היתר באמצעות המבחן האיכותי, המבחן הכמותי והמבחן האובייקטיבי. במקרים של ספק יש להיוועץ ברפרנט מיסים.
3. בקשות להחזר מס שיוגשו ע"י מי שאינו חייב בהגשת דוח, ייקלטו ע"י פקיד השומה והטיפול בהם יעוכב עד לקבלת פס"ד בבית המשפט העליון או עד להוצאת הנחיה אחרת - לפי המוקדם.
4. הננו מדגישים כי בקשה כנ"ל להחזר מס נכנסת לגדרי סעיף 160 לפקודה ולא לגדרי סעיף 159 לפקודה, שעל כן אין חובה להחזיר מס בטרם שוכנע פקיד השומה כי אמנם מגיע החזר מס.
5. בקשות לתיקוני שומה או לתיקוני דוחות שיוגשו ע"י מי שחייבים בהגשת דוח, יטופלו כמקובל במקרים של תיקוני דוחות ופתיחת שומות, הכל בכפוף למועדים הנקובים בסעיפים 145 ו-147 לפקודה. גם כאן - במקרים של ספק - יש להיוועץ ברפרנט מיסים.
5. אין להיעתר לבקשות של מעבידים לתיקוני דוחות 102 ולהחזר מס שנוכה מהעובדים בגין מימון לימודים.

5.30 הוצאות עבור השגחת ילדים

בעקבות פס"ד ורד פרי נ' פקיד שומה גוש דן (ע"א 4243/08) תוקן סעיף 1(32) לפקודה, ונקבע כי בעת בירור הכנסתו החייבת של אדם לא יותרו ניכויים בשל הוצאות שאינן הוצאות כרוכות ושלוכות בתהליך הפקת ההכנסה, לרבות הוצאות הבית, הוצאות פרטיות, הוצאות שהוצאו לשם הגעה למקום ההשתכרות ולשם חזרה ממנו, והוצאות שהוצאו לשם טיפול בילד או השגחה עליו או לשם טיפול באדם אחר או השגחה עליו (לעניין זה ראה פרק 6 למדריך המס).

5.31 הוצאות סחיטה

ב-17 ביוני 2014 פורסם פסק דין ע"מ 1538/12 המבוגר חברה למסחר בינלאומי בע"מ (להלן: "המערערת") נ' פקיד שומה רחובות ובו הועלתה סוגיית התרתן בניכוי של הוצאות סחיטה אשר המערערת שילמה בעבור בעל השליטה בה.

בעל השליטה במערערת נפל קורבן לסחטנות באיומים בשנים 2006 ו-2007 מצד מי שהיה העובד היחיד במערערת ושילם את דמי הסחיטה באמצעות משיכת כספים מחשבון המערערת. בשנים אלו דיווחה המערערת על דמי הסחיטה במסגרת יתרת המשיכות של בעל השליטה, בסך כולל של 500,000 ש"ח.

בשנת 2008 החליט בעל השליטה להגיש תלונה במשטרה וכתוצאה מכך החל הליך פלילי כנגד העובד.

בשנת 2009 הגישה המערערת דוח מתוקן לשנות המס 2006 ו-2007 אשר בו ביקשה להקטין את יתרת המשיכות בסך 500,000 ש"ח ולהכיר בהן כהפסד לצורך מס.

בית המשפט המחוזי קבע כי מטרתה של ההוצאה בגין דמי הסחיטה נועדה להגן על בעל השליטה ומשפחתו ולכן איננה עיסקית אלא אישית. הכספים נמשכו מחשבון המערערת מהסיבה הפשוטה שבחשבונו של בעל השליטה לא היו די כספים על מנת לשלם את דמי הסחיטה.

בשנים בהם נסחט בעל השליטה גדלו הכנסותיה של המערערת בשיעור ניכר, משמע לסחיטה לא הייתה השפעה של רווחי החברה. בנוסף, המערערת לא סיפקה מסמכים המעידים על ביצוע ההוצאות והיקפן ובכך לא עמדה בנטל ההוכחה כפי שנדרש ממנה. על כן, בית המשפט קבע כי הוצאות הסחיטה ששילמה המערערת עבור בעל השליטה בה לא היו הכרחיות לייצור הכנסה ולכן לא הותרו בניכוי.

5.32 הוצאות שוחד

ב-30 בינואר 2008 פורסם פסק דין עמ"ה 1015/03 **חברה בע"מ ואחרים** (להלן: "המערערת") נ' **פקיד שומה נתניה** ובו הועלתה סוגיית ההכרה בתשלומי שוחד כהוצאה.

המערערת החלה בשנת 1995 ליצור קשר עם ממשלת מדינה זרה לשם פיתוח מיזם חקלאי בו התחייבה לספק טכנולוגיה וידע, ציוד ושירותים לצורך הקמת המיזם. על מנת לממש את העסקה נאלצה המערערת, כמקובל במדינת המיזם, להעביר שלמונים, או "עמלות תיווך" לטענתה, לאישים שונים בגופים המעורבים, שכן לדבריה, ללא אותם תשלומים לא הייתה נכרתת העסקה. בשנת 1999 הסתיים שלב ההקמה והחלה הפעלת המיזם.

עם סיום הקמת המיזם ניסתה המערערת לזכות בהכרה באותן הוצאות מרשויות המס בישראל (הוצאות בגובה של כ-2 מיליון ש"ח). מרבית הסכומים נמשכו במזומן על ידי אחד מנציגי המערערת ובחלקם הועברו על ידי העברות בנקאיות לבנקים בשוויץ ובגרמניה. המערערת כשלה בלהציג כל תיעוד או ראיה חיצונית המעידים על מהות התשלומים, זהות מקבלם או זמן ביצוע התשלום.

לטענת המערערת הוצאות אלו הן סבירות בנסיבות העניין ואין לבחון את עצם תשלום השלמונים על פי אמות המידה הערכיות הישראליות אלא לפי אלו של מדינת המיזם, מקום בו אותם תשלומים הינם במסגרת הנורמה.

לטעמו של המשיב חוסר יכולתה של המערערת לעמוד בנטל ההוכחה בדבר מהותן של אותן הוצאות, והיעדרו של תיעוד חוץ כנדרש על פי הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות) התש"ל"ג-1973 מונעות מראש כל אפשרות של חקירה ובקרה על אותם תשלומים הנטענים כהכרחיים לצורך יצירתה של הכנסה. אי לכך הרי שאין ביכולתה של רשות המסים הישראלית להכיר בגין הוצאות כדלעיל היות והיעדרו של תיעוד מאפשר לבעלי המניות למשוך רווחים במסווה של הוצאות שונות, במזומן וללא כל חבות במס.

מעבר לכך סובר המשיב כי אין להתיר בהגדרה הוצאות בלתי חוקיות. עקרונית היסוד של השיטה המשפטית הישראלית אינם מאפשרים להתיר תשלומי שוחד אף אם בוצעו מחוץ לישראל. הכרה שכזו, כך המשיב, עלולה להקנות לגיטימציה להתנהלות פסולה ולתמוך בין אם בעקיפין ובין אם במישרין במנגנונים מושחתים וכן לפגוע אנושות בתקנת הציבור.

לדידו של בית המשפט המחוזי הכרה בהוצאות שכאלו אינה אפשרית בשום מקרה שכן תשלומים שכאלו מנוגדים לתקנת הציבור ואינם עולים בקנה אחד עם חקיקת היסוד, ערכיה של מדינת ישראל ועמדתם של מרבית מדינות העולם בדבר חשיבות מיגור השחיתות כפי שהדבר בא לידי ביטוי הן באמנת האו"ם והן כחלק מהתנאים שהציב ארגון ה-OECD לישראל לשם הצטרפותה לארגון.

במסגרת הדיון בבית המשפט העליון בתיק זה (ע"א 3568/08) נדחה ערעורה של המערערת על החלטתו של בית המשפט המחוזי ביום 17 בפברואר 2010, אם כי יובהר כי בית המשפט העליון בחר שלא לקבוע מסמרות בסוגיה העקרונית של שלילת ניכוי הוצאות שוחד, אלא בחר לדחות הערעור כאמור על בסיס היעדר קיומן של ראיות מספקות.

עמדה זו של בית המשפט המחוזי בעניין חברה בע"מ חוזקה על ידי בית המשפט העליון במאי 2008 בפס"ד ע"א 6726/05 **הידרולה בע"מ נגד פקיד שומה תל אביב 1**.

אף כי הנסיבות במקרה זה היו מעט שונות, שכן השלמונים ששולמו נחשבים עבירה במדינה הזרה בה בוצעו, בחר בית המשפט להדגיש את העובדה כי לא תתאפשר הכרה בהוצאות מן הסוג הנידון לאור הסתירה הממשית הקיימת בין הוצאות שכאלו לתקנת הציבור ולנוכח הפגיעה שעלולה להיות בהכרה בהוצאות שכאלו באינטרסים הציבוריים עליהם בא בית המשפט להגן.

יחד עם זאת יודגש כי במסגרת פס"ד זה קובע כבוד השופט א. רובינשטיין שלוש קבוצות של הוצאות הקשורות בפעילות בלתי חוקית:

- א. הוצאות שהן עצמן הוצאו בעבירה - כגון תשלומי שוחד.
- ב. תשלומים חוקיים שהולדתם בפעילות בלתי חוקית- כגון סנקציות כספיות של קנסות או פיצויים וכגון הוצאות משפטיות.
- ג. "הוצאות פסולות" - המדובר בהוצאות הסותרות את תקנת הציבור אף שהן עצמן אינן מנוגדות להוראות החוק. כדוגמה לכך נותן השופט תשלום ריבית קצוצה על הלוואה בניגוד להוראות חוק, הוצאות שהוצאו לצורך ביצוע חוזה פסול, הוצאות חוקיות שהוציא עסק בלתי חוקי (כגון בית הימורים בלתי מורשה).

במסגרת הדיון קובע השופט כי שאלת ניכוי של הוצאות הקשורות בפעילות בלתי חוקיות תידון בכל מקרה לגופו וביחס ישר לטיבה של הפעילות הבלתי חוקית באותו מקרה.

כמו כן מובהר כי מקרים המסווגים בקבוצות ב' ו' ג' לעיל מרובות המחלוקות, אך לטעמו האישי, במקרים אלו נטל השכנוע שחל על הנישום המבקש הכרה בהוצאה הוא כבד מאוד.

יובהר כי ביום 26 בנובמבר 2009 פורסם בספר החוקים חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 172) התש"ע-2009. בתיקון זה הוסף סעיף 16)32 לפקודה הדין בניכויים שאין להתירם וקבע כי אין להתיר כניכוי "תשלומים בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, שיש יסוד סביר להניח שניתנת מהווה עבירה לפי כל דין".

5.33 הוצאות טרום עסקיות

בע"מ 8453/14 ש.שלמה חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים פסק בית המשפט העליון כי הוצאות שהוגדרו על ידי חברת הביטוח כ"הוצאות הקמה" אינן ניתנות לניכוי כנגד הכנסותיה כהוצאות שוטפות.

חברת שלמה אחזקות (להלן: "המערעת") וקבוצת החברות אשר בהן היא מחזיקה עסקו בתחום הליסינג התפעולי. ביום 29.12.2005 הגישה המערעת בקשה להקמת חברת ביטוח. ביום 13.9.2006 התקבל אישור עקרוני מהמפקח להקמת חברת ביטוח והמערעת יוסדה ביום 3.10.2006. ביום 5.11.2007 ניתן הרישיון הסופי מטעם המפקח על הביטוח לעסוק בביטוח.

המערעת הוציאה סכום של כ-18 מיליון ש"ח מחודש אוקטובר 2006 ובשנת 2007 בעסקי הביטוח, מתוך סכום זה 14 נרשם סכום של 14 מיליון ש"ח כהוצאות שוטפות שחלקן הגדול הוא בחשבון משכורות ובחשבונות נלווים לכך. המערעת טענה בפני פקיד השומה (להלן: "המשיב") שמכיוון שפעילותה העסקית החלה בחודש נובמבר 2007 ולכן ההוצאות שבמחלוקת שהוצאו בשנת 2007 ניתנות לניכוי מההכנסות המופיעות בדוח המאוחד. המשיב, לא קיבל את טענת המערעת ובשומה לפי מיטב שפיטה לשנת 2008 סירב להכיר בחלק הארי של ההוצאות שבמחלוקת כהוצאות הניתנות לניכוי.

החברה פנתה לבית המשפט המחוזי, טענותיה העיקריות היו שההוצאות שבמחלוקת מהוות הוצאות שוטפות המותרות בניכוי במלואן וזאת מכיוון שהמערעת החזיקה בלקוח גדול מיומה הראשון, כמו כן, עובדי המערעת החזיקו בידע ובניסיון מקצועי בתחום למן הקמת החברה ורובם ממשיכים בתפקידם זה עד היום, מה שמצביע על כך שמדובר בפעילות שוטפת, בנוסף לכך, עם הרחבת פעילותה ביצעה המערעת פעילות זהה לזו שביצעה בתחילת פעילותה, כך שלא מדובר בחברה חדשה המתחילה מ"אפס". בית המשפט המחוזי דחה את הערעור.

המערעת ערערה על כך לבית המשפט העליון.

בית המשפט העליון לא חלק על המחוזי ובכך קבע ש"הוצאות ההקמה" לא יחשבו כהוצאות שוטפות ולכן לא יותרו בניכוי כנגד ההכנסות.

מספר סיבות שימשו את בית המשפט העליון בקביעה זו:

ראשית, המערעת זכתה בטובת הנאה בדמות פטור מהגשת דוחות לשנת 2007, בעקבות הצהרתה לרשות המיסים לפיה לא ביצעה כל פעילות עסקית בשנה זו. הצהרה דומה ניתנה בפני המפקח על הביטוח ועל סמך הצהרה זו נהנתה המערעת גם מפטור מהגשת דוחות למפקח. לכן, לא תתקבל טענתה של המערעת לפיה החלה בפעילותה העסקית עוד בשנת 2007.

שנית, ההוצאות שבמחלוקת סווגו בדוחות המאוחדים לשנים 2007-2008 כהוצאות "הקמה" הוניות, וכבר קבע בית המשפט המחוזי כי מוטל על המערעת נטל הוכחה משמעותי על מנת על מנת להוכיח שמדובר בהוצאות פירותיות וזאת למרות שסווגו כהוצאות הוניות.

5.34 ניכוי הוצאות במסגרת הסדר תשלום מבוסס מניות

בע"מ 27431-08-11, סקויריטי סופטוור וובסנס ישראל בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא, אלו היו העובדות:

המערעת סיפקה שירותי מו"פ לחברה האם שלה, על פי מודל ה-Cost Plus, בהתאם לעבודות מחירי העברה.

המערעת הקצתה לעובדיה אופציות למניות באמצעות נאמן במסלול רווח הון, כאמור בסעיף 102 לפקודה.

המסלול מוסדר בסעיף 102(ב) לפקודה, כך שבעת ההקצאה, העובד לו הוקצתה התכנית, לא יחוייב במס, אלא בעת המימוש על ידו. מנגד, על פי סעיף 102(ד) לפקודה, לחברה המעניקה (המערעת) לא תותר ההוצאה בניכוי לצורכי מס.

בשנת 2006, מסגרת הדיווח הכספי הרלוונטית למערעת השתנתה, כך שמאותה עת ואילך, ההוצאות המיוחסות לתכנית נמדדות בשיטת "השווי ההוגן" וערכן גבוה משמעותית מבעבר ("ההוצאות העיקריות"). כמו-כן, למערעת התהוו הוצאות נוספות בגין התכנית ("ההוצאות הנוספות").

החברה זוקפת הוצאות אלו כחלק מבסיס העלות לצורכי חישוב ההכנסה בה היא מכירה, על פי מודל ה-Cost Plus. המערערת סברה כי יש לאפשר לה לנכות לצורכי מס את ההוצאות העיקריות המיוחסות לתכנית (בניגוד להסדר החקיקתי הספציפי). **פרשנותה של המערערת כי סעיף 102(ד)2, אוסר ניכוי ההוצאות העיקריות בעת המימוש, אך אין פירוש הדבר שלא ניתן לנכות הוצאות אלו בעת הקצאת התכנית** כמו גם, לאפשר לה לנכות את ההוצאות הנוספות, כגון: הפרשה לחופשה, הפרשה להבראה, הפרשה לפיצויים ואחרות. מאידך, סבר המשיב כי אין מקום להתיר למערערת הוצאות אלה בניכוי.

בית המשפט: פרשנותה של המערערת אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק. האיסור על ניכוי ההוצאה הינו מוחלט, וההבחנה אותה מבקשת המערערת לעשות (התרת ההוצאות העיקריות בניכוי במועד מוקדם יותר, מזה העולה מלשון ההוראה הרלוונטית), חותרת תחת התכלית שבבסיס ההסדר החקיקתי ופוגעת באיזון המעגן בו.

אם נפרש את סעיף 102(ד)2 לפקודה, כטענת המערערת, כסעיף האוסר על ניכוי ההוצאה אך ורק במועד המימוש, אך אינו מונע את ניכוי ההוצאה במועד ההקצאה, יהיה בכך כדי לפגוע באיזון האמור.

העובדה שמדובר בהוצאות הנכללות בבסיס העלות במסגרת הסכם Cost Plus, אין בה כדי להצדיק ניכוי, מקום בו המחוקק אסר זאת במפורש. אף השינוי בכללי החשבונאות אינו מצדיק היעדרות בית המשפט לטענה כאמור.

ההוצאות הנוספות אינן מותרות על פי הסעיפים הרלוונטיים בפקודה, היינו סעיפים 17, 32, 31 ו-18 לפקודה.

לאור האמור לעיל, אין כל הצדקה להפלות בין המערערת ובין כל חברה אחרת, אך ורק משום שההוצאות העיקריות וההוצאות הנוספות נכללות בבסיס העלות, כחלק ממודל Cost Plus, והמערערת לעניין זה אינה שונה מכל חברה אחרת שהוציאה הוצאות בייצור הכנסה שאינן מותרות בניכוי מחמת הוראה ספציפית הקבועה בדין.

5.35 ניכויים מהכנסות משקיעים בסרט ישראלי

1. כללי

ביום ה-22 באוקטובר 2009 פורסמו תקנות מס הכנסה (ניכויים מהכנסות משקיעים בסרט ישראלי) (הוראת שעה), התש"ע-2009 (להלן: "התקנות"). התקנות מתירות בניכוי לצרכי מס סכומי השקעה בסרט ישראלי אשר אושר על ידי "ועדה" מיוחדת כסרט ישראלי בהתאם ל"תקנות הקולנוע".

נציין, כי ביום 18 בינואר 2016 אישרה ועדת הכספים של הכנסת את הארכת תוקפן של התקנות—עד ליום 31 בדצמבר 2018.

2. ניכוי הוצאות

א. הוצאות בגין הפקת סרט ישראלי בישראל והוצאות הפקת סרט ישראלי בחו"ל בסכום שאינו עולה על 15% מסכום הפקת סרט ישראלי בישראל, יותרו בניכוי בשנה בה הוצאו כנגד כל הכנסה.

ב. הוצאות אשר לא היה ניתן לנכות בהתאם לסעיף א' לעיל, יותרו בניכוי בשנים הבאות כנגד כלל מקורות ההכנסה.

ג. הוצאות הפקת סרט ישראלי בחו"ל בסכום העולה על 15% מסכום הפקת הסרט הישראלי בישראל, יותרו בניכוי בשנה בה הוצאו ובשנים הבאות לאחריה כנגד ההכנסות מהסרט הישראלי העולות על סכום הוצאות הפקת הסרט שהותרו בניכוי לפי סעיף א ו-ב לעיל.

ד. מקום שלא היה ניתן לנכות את כלל ההוצאות בהתאם לסעיף ג לעיל (הכוונה הינה להוצאות בחו"ל), תועבר יתרת ההוצאה שלא נוכתה ותותר בניכוי כנגד כל הכנסה בשנת המס בה מסתיימת תקופה של 24 חודשים מהיום בו הייתה ההקרנה המסחרית הראשונה של הסרט הישראלי וכן, בשנים שלאחר השנה האמורה היה ונותרה יתרת הוצאה אשר טרם נדרשה בניכוי.

יושם אל לב, כי על פי בקשת הנישום לא ינוכו הוצאות הפקת הסרט (בישראל ובחו"ל) כנגד רווח הון, רווח הון שהוא סכום אינפלציוני חייב, ריבית או דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%.

3. ניכוי הוצאות בגין השקעה בשותפות המפיקה סרט ישראלי

א. הוצאות הפקת סרט ישראלי שהוצאו בידי שותפות המפיקה סרט ישראלי (להלן: "השותפות המפיקה") יותרו בניכוי למשקיעים בשותפות, שהיו השותפים בה ביום 31 בדצמבר בשנת המס הרלוונטית, בהתאם ליחס השקעתם של כל משקיע לכלל ההשקעה הכספית בשותפות.

ב. ביחס לשותפות שיחידותיה נסחרות בבורסה (להלן: "השותפות הנסחרות") המשקיעה בשותפות המפיקה, הוצאות הפקת סרט אשר ייוחסו לשותפות הנסחרת בהתאם לסעיף 3.א.

לעיל, ייוחסו לכל אחד מבעלי היחידות בשותפות הנסחרת המחזיקים ביחידות ביום 31 בדצמבר בשנת המס הרלוונטית כיחס חלקו בשותפות הנסחרת.
ג. בחישוב רווח ההון בשל מכירת זכות בשותפות מפיקה או יחידה בשותפות הנסחרת, יופחתו מהמחיר המקורי של הזכות או היחידה, בהתאם לעניין, הוצאות שהותרו בניכוי לפי תקנות אלה והמסים שנוכו במקור מהכנסות השותפות שיוחסו לו ויווספו לו הסכומים שנכללו בהכנסת המשקיע או בעל היחידה, בהתאם לעניין, שלא חולקו לו בפועל.

4. תנאים לניכוי הוצאה

במסגרת התקנות נקבעו תנאים להתרת הניכוי הכוללות בין היתר, חובת ניהול פנקסים בהתאם לשיטת החשבונאות הכפולה בגין הפקת הסרט וכן הגשת אישור לפקיד השומה כי הסרט הישראלי עומד בהוראות התקנות.

5. תחולה

ביום 18 בינואר 2016 אישרה ועדת הכספים של הכנסת את הארכת תוקפן של התקנות – עד ליום 31 בדצמבר 2018.

5.36 תיקון 220 לפקודה – מתן הטבות מס לקידום הנפקות בבורסה של חברות מחקר ופיתוח

הוספת סעיף 92א (הוראת שעה) - הכרה בהפסד הון בשל השקעה בחברת מו"פ

בתקופה שמיום 1 ביולי 2016 עד 30 ביוני 2022, סכום השקעה מזכה בחברת מו"פ שהונפקה לראשונה בבורסה בישראל במהלך התקופה הקובעת (1 ביולי 2016 עד 30 ביוני 2019) עד לגובה של 5 מיליון ש"ח, יוכר למשקיע כהפסד הון בשנת המס שבה ביצע את ההשקעה או בשנות המס שלאחריה עד תום תקופת ההטבה (3 שנות מס החל שנת ההשקעה) ויחולו לגבי הפסד ההון האמור הוראות סעיף 92, ובלבד שסכום ההשקעה שולם במסגרת הנפקה לציבור של החברה בבורסה לני"ע בישראל.

5.37 התרת השקעה במניות חברה עתירת ידע ומו"פ כהוצאה – "חוק האנג'לים"

ביום 6 בינואר 2011 פורסם בספר החוקים מס' 2271 חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010. חוק זה כלל פרקים רבים וביניהם גם פרק ז' שכלל הוראת שעה לשנים 2011 עד 2015 - הטבות במס להפחתת השקעות בתחום תעשייה עתירת ידע ומתן תמריץ להשבת מדענים לישראל (להלן: "החוק המקורי").
בפרק זה של החוק המקורי נכללו הטבות מס כדלקמן:

- לגבי משקיע יחיד (סעיף 20 לחוק המקורי) – התרת עלות השקעה של עד 5 מיליון ש"ח במניות של **חברת מטרה** (כהגדרתה בחוק המקורי), כהוצאה בידי משקיע יחיד על פני שנה עד שלוש שנים, חלק זה של החוק המקורי מכונה גם "**חוק האנג'לים**".
- לגבי משקיע שהוא חברה (סעיף 21 לחוק המקורי) – עידוד השקעה של חברות ישראליות גדולות/בינוניות בחברות ישראליות קטנות, שעיסוקן בתחום תעשיות עתירות הידע, באמצעות ניכוי חלק מההשקעה במניות על פני חמש שנים.
- תמריץ למדענים (סעיף 22 לחוק המקורי) – תמריץ השבת מדענים ישראלים השוהים בחו"ל, לישראל ולעליית מדענים לראשונה לישראל באמצעות מתן פטור ממס לגבי הכנסה מתמלוגים מסוימים.

בספר החוקים 2524 מיום 20 בינואר 2016, פורסם חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה) (תיקון מס' 5), התשע"ו-2016 (להלן: "**התיקון**" או "**תיקון מס' 5**"), בוצעו עיקרי השינויים הבאים:

תיקונים והארכת תוקף חוק האנג'לים (סעיף 20 לחוק המקורי)

- מתן הטבות להשקעה בחברת מטרה או חברה מתחילה (ראה הרחבה בהמשך) גם לשותפות בין יחידים שהוקמה במיוחד למטרה זו, ולא רק ליחידים.
 - הארכת תוקף הוראת השעה להשקעות יחיד או שותפות בין יחידים בחברת מטרה עד 31.12.2019.
 - מתן הטבות גם להשקעות של יחיד או שותפות בין יחידים **במסלול חדש נוסף של "חברה מתחילה"**, החל מיום 1.1.2016 ועד 31.12.2019.
 - קביעת הגדרה למונח חדש "מועד השקעה".
 - הארכת תוקף הוראת השעה של ההטבות למשקיע שהוא חברה (סעיף 21 לחוק המקורי) עד ליום 31.12.2019.
- במסגרת התיקון נקבעו השינויים הבאים:

- נקבעה הגדרה למונח חדש "מועד ההשקעה" – המאוחר מבין אלה: (1) המועד שבו המשקיע שילם לחברת המטרה או לחברה המתחילה את סכום ההשקעה המזכה.
- (2) המועד שבו הקצתה חברת המטרה או החברה המתחילה למשקיע את המניות כנגד השקעתו בחברה, ואולם אם מקור המניות שהוקצו הוא באיגרות חוב הניתנות להמרה למניות, ואיגרות החוב האמורות הומרו למניות באותה שנת מס שבה הונפקו אגרות החוב – המועד שבו שילם המשקיע תמורת איגרות החוב.
- נקבע כי "השקעה מזכה" בחברת המטרה או בחברה המתחילה תעשה במזומן בלבד.
- התווסף מסלול חדש לקבלת ההטבות (חברה מתחילה) לצד הארכת תוקפו של המסלול הקיים (חברת מטרה) כיום בחוק. המסלול החדש מגדיר "**חברה מתחילה**" כחברה שהתאגדה בישראל והשליטה על עסקיה וניהולם מופעלים בישראל שמתקיימים לגביה כל אלה:
 - (1) במועד ההשקעה טרם חלפו המאוחר מבין המועדים הבאים:
 - (א) 48 חודשים מיום התאגדות החברה ואם היא פועלת באזור פיתוח א' ¹ 60 חודשים מיום ההשקעה.
 - (ב) סיוע, במידה והתקבל, במסגרת מסלול שמפעילה הרשות, שממונה על התקציבים במשרד האוצר ומנהל רשות המיסים אישרו כי הוא מיועד לחברות מתחילות – 12 חודשים מתום תקופת הסיוע במסגרת המסלול כאמור.
 - (2) היקף המכירות הכולל של החברה מיום התאגדותה עד למועד ההשקעה לא עלה על 4.5 מיליון ש"ח, והיקף המכירות בכל אחת משנות המס שקדמו למועד ההשקעה לא עלה על 2 מיליון ש"ח. לענין זה יראו חלק משנת מס כשנת מס.
 - (3) סך כל הוצאות החברה מיום התאגדותה עד למועד ההשקעה לא עלה על 12 מיליון ש"ח, וסך כל הוצאותיה בכל אחת משנות המס שקדמו למועד ההשקעה לא עלה על 3 מיליון ש"ח. לענין זה יראו חלק משנת מס כשנת מס.
 - (4) היקף ההשקעות בחברה וההלוואות שניתנו לה מיום התאגדותה עד למועד ההשקעה, ובכלל זה סכום ההשקעה המזכה, אינו עולה על 12 מיליון ש"ח.
 - (5) רואה החשבון של החברה אישר כי מתקיימים בחברה, במועד ההשקעה, התנאים שבפסקאות (1) עד (4).
 - (6) עד למועד ההשקעה התקבל אישור הרשות לאותה שנת מס כי מתקיימים בחברה שני התנאים הבאים:
 - (א) 70% לפחות מהוצאות החברה, בתקופה שמיום התאגדותה עד יום ההשקעה, הוצאו, במישרין או בעקיפין, בקשר למוצר המבוסס על מחקר ופיתוח שבוצעו בחברה (להלן: "**המוצר שבפיתוח**").
 - (ב) המוצר שבפיתוח וכל הזכויות הנובעות ממנו הם בבעלות החברה מיום היווצרו. בהגדרה נקבעו תנאים נוספים לענין חברה שרכשה או קיבלה את מלוא הזכויות במוצר מיחידים או ממוסד יוצר.
- סעיף 20 לחוק בנוסחו טרם התיקון קבע כי רק השקעה של יחיד תוכר לצורך הטבת המס. השינוי בהגדרת "משקיע" מאפשר את הזכאות להטבה גם ל"**שותפות בין יחידים**", שהיא שותפות שהשותפים בה במשך כל תקופת ההטבה הם יחידים, שהוקמה ופועלת לשם השקעה ייעודית בחברה אחת בלבד שהיא חברת מטרה או חברה מתחילה, ומנהל רשות המיסים אישר כי מתקיימים בה התנאים האמורים בהגדרה זו.
- מטרת התיקון כאמור הינה להגביר את האטרקטיביות של ההשקעות בחברות הזנק צעירות בקרב משקיעים וזאת באמצעות יצירת וודאות למשקיע, כך שידע על זכאותו להטבות כבר בעת ביצוע ההשקעה. על כן, נקבע כי להפרת התנאים יהיו השלכות לגבי החברה המתחילה ולא לגבי המשקיעים בחברה, וזאת בשונה ממסלול ההטבה לגבי חברות מטרה.
- כאמור לעיל, התנאים להיותה של "חברה מתחילה" נבחנים במועד ההשקעה, כדי ליצור וודאות בעבור המשקיעים בחברה כאמור לזכאותם להטבה. ואולם, במקביל נקבעו הוראות שנועדו להבטיח את המשך קיומם של התנאים שנקבעו גם במהלך תקופת ההטבה ולגבי חלק מהתנאים אף בשנתיים שלאחר תום תקופת ההטבה ("**המועד הקובע**") כדלקמן:

¹ בהתאם לחלק א' לתוספת השנייה בחוק עידוד השקעות הון

(א) הרשות הלאומית לחדשנות טכנולוגית ("הרשות") תבחן בתום כל שנת מס בתקופת ההטבה, אם בחברה שבה בוצעה ההשקעה מוסיפים להתקיים התנאים המגדירים אותה "חברה מתחילה" וכן אם יותר מ-50% מהוצאותיה באותה שנת מס הוצאו בישראל. זאת על מנת להבטיח שההטבה תינתן לחברות שעיקר פעילותן וההשקעה שלהן במו"פ יהיה בישראל. אין מדובר בפעילות ההתרחבות של החברה, שלעיתים היא גם בחו"ל, אלא רק הוצאות שבגינן ניתנה ההטבה. יובהר כי מדובר בהקלה לעומת מסלול חברת מטרה הדורש שיעור הוצאה של 75%.

(ב) במועד הקובע תבחן הרשות תנאים נוספים לשימוש בכספים שנועדו לפתח את המוצר.

- התיקון לחוק לגבי סעיף 20 נכנס לתוקף החל ב-1 בינואר 2016 וקובע שמועד ההשקעה לגבי חברת מטרה יהיה בתקופה שמיום 1 בינואר 2011 ועד ליום 31 בדצמבר 2019 (במקום 31.12.2015) ולגבי חברה מתחילה בתקופה שמיום 1 בינואר 2016 ועד 31.12.2019.

שר האוצר באישור ועדת הכספים רשאי להאריך, פעם אחת, בצו את התקופה האמורה בארבע שנים נוספות.

- גם תוקפה של הוראת השעה לגבי סעיף 21 לחוק המקורי לגבי משקיע שהוא חברה ישראלית בחברה ישראלית שעיסוקה בתחום תעשיות עתירות ידע, באמצעות ניכוי ההשקעה במניות על פני חמש שנים, הוארך עד ליום 31.12.2019 (במקום עד 31.12.2015). שר האוצר באישור ועדת הכספים רשאי להאריך, פעם אחת, בצו את התקופה האמורה בארבע שנים נוספות.

- יצויין שלא הוארך תוקף הוראות סעיף 22 לחוק המקורי, לגבי תמריץ להשבת מדענים ישראלים, שהוהים בחו"ל, לישראל ולעליית מדענים לראשונה לישראל באמצעות מתן פטור ממס לגבי הכנסה מתמלוגים מסויימים.

ביום 23 באפריל 2017 פרסמה רשות המסים את חוזר מס הכנסה מספר 2/2017 "התרת השקעה מזכה במניות חברה מתחילה וחברת מטרה על ידי משקיע כהוצאה- תוספת לחוזר מס הכנסה מס' 12/2011 שעניינו התרת השקעה מזכה במניות חברת מטרה על ידי היחיד כהוצאה", אשר מבהיר את עמדת הרשות ביחס למסלול החדש, מסלול "החברה המתחילה". במסגרת החוזר נקבע כי:

- בהפרת חברת המטרה את תנאי התוכנית כפי שיפורטו להלן, נטל תשלום המס יוטל על החברה ולא על המשקיע. להלן התנאים: מתקיימים התנאים הקבועים להגדרת המונח "חברה מתחילה", יותר מ-50% מהוצאות החברה הוצאו בישראל, יותר מ-50% מהוצאות החברה ב"תקופה הנוספת" הוצאו בישראל, כמו-כן מלוא סכום ההשקעה המזכה שהושקע בחברה הוצא על ידה במשירין, לשם קידום ופיתוח המוצר.

- בחינת תנאי היקף המכירות והיקף ההוצאות. תנאים אלו יבחנו בתחילת הרבעון של מועד ההשקעה.

במסגרת החוזר הובהר כי:

- בחברה מתחילה, יש כי השליטה על עסקיה וניהולם יופעלו בישראל במועד ההשקעה, במשך כל תקופת ההטבה ובמועד הקובע.

- בחישוב תנאי ההשקעות יש לכלול את כל ההשקעות וההלוואות שניתנו לחברה גם במסגרת יתרת חו"ז, עסקאות מבוססות מניות, שטרי הון, הלוואות עסקיות ופיננסיות, השקעות מזכות נוספות שבוצעו וכיו"ב.

- השקעה באמצעות קרנות הון סיכון ו/או קרנות גידור, וכן באמצעות חברה משפחתית/ שקופה לא תחשב כהשקעה בשותפות. באפשרות היחיד להשקיע באמצעות נאמן בנאמנות. בנוסף, באפשרותו של עובד לנצל את ההטבה, אך זאת רק עד לסכום ההשקעה העולה על השכר אותו הוא מקבל מהחברה. השקעתו של תושב חוץ תותר בניכוי בכפוף להתקיים התנאים, למול הכנסתו החייבת בישראל.

התרת/דרישת הוצאות באין אסמכתאות

5.38 אסמכתאות להתרת הוצאות ו/או דרישת עלויות - חוזר מס הכנסה מס' 2/2012

להלן יוצגו חלקים מתוך החוזר.

ביום 9 במאי 2012, פורסם על ידי רשות המיסים חוזר מס הכנסה מס' 2/2012 אשר בא לקבוע אמות מידה קבועות שיחולו בעת קביעת שומה לנישום אשר אין בידו את החשבונית המאששת

את קיומה וסכומה של ההוצאה או העלות הנדרשת, או נישום שספריו נפסלו ושנקבע לגביו כי ניכה מס תשומות כנגד חשבוניות פיקטיביות.

החוזר מפרט את המצבים השונים להעדר תיעוד נדרש כמפורט להלן:

1. הנישום לא שמר את התיעוד הנדרש בשל הוצאות בתקופה בה נדרש הנישום לשמירת מסמכים.

2. הנישום דורש הוצאות פחת כאשר אין בידי את החשבונית המעידה על רכישת הנכס בגינו נדרש הפחת.

3. בעת מימוש נכס הוני דורש הנישום התרת הוצאות הוניות ו/או עלויות בגין מחיר מקורי של רכוש קבוע כאשר אין בידי את החשבונית המעידה על רכישת הנכס.

4. חשבוניות מס שהוצאו שלא כדין (חשבוניות פיקטיביות).

על מנת לקבוע את ההוצאות האמיתיות אותן יש לנכות מהכנסתו של העסק, אשר יצאו בייצור ההכנסה, על פקיד השומה לקבוע את מהותן ומטרותן של ההוצאות וכן לאמוד אותן בהתאם לאמור להלן:

1. בחינה בפועל שאכן בוצעה עבודה או שירות.

2. אימות התשלום עם הצד המקבל. תשלום בשווי כסף לא יהווה ראיה.

3. בדיקת הסכמים וחוזים המגדירים את ההוצאה.

4. בדיקת הערכות שווי או מסמכים המעידים על שווי הנכס אשר נעשו למטרות שונות.

5. טופסי פחת י"א מתוך דוחות כספיים מבוקרים על ידי רואה חשבון משנים קודמות של הנישום.

6. רישומים קיימים של רשויות מנהליות אחרות בישראל ומחוץ לישראל המעידות על מחיר הרכישה.

7. בדיקת הכנסות אצל קבלני משנה.

8. יש לבדוק את חשבוניתו של נושא המשרה לצורך בדיקה כי סכומים שהוצאו מהעסק לכאורה, לא חזרו אל נושא המשרה בעקיפין אלא שימשו באמת לתשלום ההוצאות.

9. יש לבחון שווי השוק בעסקה דומה בין צדדים שאינם קשורים.

10. במידה והנישום אינו עומד תחת נטל ההוכחה, פקיד השומה ישום את הכנסתו על בסיס תסקירים כלכליים, השערות ואומדנים מקובלים בענף בו עוסק הנישום, בהתאם לתדריכים שמפרסמת מעת לעת החטיבה הכלכלית של רשות המסים ובאמצעות סיוע וליווי מכלכלני הרשות.

11. מובהר בזאת כי במקרה בו יצאה הוצאה אשר לא דווחה ע"י הצדדים, הרי שבמצב בו החליט פקיד השומה להתיר את ההוצאה או חלקה, היא תותר אך ורק אם דורש ההוצאה ניכה מס במקור בכפוף לכל דין, ופקיד השומה יפעל במקביל לוודא זקיפת הכנסה בצד השני במקרים הרלוונטיים.

5.39 נטל ההוכחה להתרת הוצאה – פס"ד יעקב בן ארוש

ב-16 ביוני 2014, בפסק דין ע"מ 26715-02-13 **יעקב בן ארוש** (להלן: "המערער") נ' פקיד שומה **ירושלים 3** ושעניינו אי התרת הוצאות שדרש המערער.

המערער הינו קבלן שיפוצים אשר דרש הוצאות בשנות המס 2006 ו-2007 בגין עבודות חוץ שביצעו קבלני משנה עבורו. פקיד השומה פסל את ספרי המערער לשנת 2006 ועל כן לא התיר את ההוצאות האמורות בניכוי.

לטענת המערער יש להכיר במלוא הוצאותיו בשתי שנות המס, מכיוון שנטל הראיה לאי הכרה בהוצאות הינו על פקיד השומה.

בית המשפט קבע כי "נטל השכנוע" (הנטל הראשי) להוכחת התרת ההוצאה רובצת לפתחו של המערער בשתי השנים, אולם "נטל ההצדקה" (הנטל המשני) לגבי צידוקה של ההוצאה עלול להיות מוטל לעיתים על פקיד השומה. אולם במקרה זה, בשל פסילת ספריו של המערער לשנת 2006 נטל ההצדקה עבר למערער. בכל מקרה, פקיד השומה עמד בנטל ההוכחה בשתי השנים.

בשנת 2006 המערער לא הוכיח את עצם ההוצאה באופן ישיר (על ידי המצאת חשבוניות מס מקוריות או על ידי הבאת קבלני המשנה למתן עדות), או באופן עקיף (על ידי שחזור המסמכים והתיעוד באמצעות צדדים שלישיים) ולפיכך לא עמד המערער בנטל ההצדקה ועל כן צדק פקיד השומה כי אין להתיר בניכוי את ההוצאות שהוצאו בשנת 2006.

לגבי שנת 2007 הותרו בניכוי חלק מההוצאות בשל המצאת צ'קים ששולמו וזאת למרות שלא ניתן היה להוכיח אם הצ'קים שולמו ישירות לקבלני המשנה.