

מבזקי מס

קבוצת המסים

עדכון ממחלקת מיסוי ישראל



20 בספטמבר 2023

לקוחות וידידים נכבדים,

מבזק מס 50/2023 - פדיון מניות בכורה, רכישה עצמית של מניות ופטור לתושב חוץ

לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעניינה של חברה זרה אשר עסק בעיקר בשאלת חיוב במס של פדיון מניות בכורה, רכישה עצמית של מניות רגילות והזכאות לפטור ממס רווח הון לתושב חוץ, הכול כמפורט להלן:

רקע עובדתי תמציתי

1. חברת **BAY VENTURES** הינה חברה זרה, אשר התאגדה בא"י הבתולה הבריטיים, (BVI) מדינה שאין לישראל אמנת מס איתה, ומוחזקת ע"י יחיד תושב חוץ (להלן: "**החברה**").
2. פעילותה היחידה של החברה הייתה החזקת 874 מניות בכורה ו-60% מהון מניותיה הרגיל של חברה ישראלית בשם ש.י.א. רפאל פרויקטים בע"מ, הפועלת בישראל בתחום היזמות והבנייה (להלן: "**חברת הבת**").
3. למניות הרגילות לא הייתה עלות בידי החברה, אך מנגד, מניות הבכורה הוקצו לחברה בתמורה לכ-46 מיליון ש"ח אשר הושקעו בחברת הבת בשלבים עד שנת 2007. עם הקצאת מניות הבכורה הוסכם שלחברת הבת תוענק אופציה לרכוש את מניות הבכורה שלה, בתמורה לסכום ההשקעה ללא תוספת הצמדה וריבית.
4. בניגוד למניות הרגילות, מניות הבכורה לא הקנו לחברה זכויות נוספות כלשהן כגון זכויות הצבעה, למינוי דירקטורים או לקבלת דיבידנדים.
5. כתוצאה מסכסוך עסקי שהתגלע בין החברה לבין חברת הבת ובעלי מניותיה הנוספים הוסכם על סיום אחזקתה של החברה בחברת הבת, וכפועל יוצא מכך, במהלך שנת המס 2016, חברת הבת פדתה מידי החברה את מניות הבכורה בתמורה להון שהושקע בה (כ-46 מיליון ש"ח) וגם רכשה, ברכישה עצמית, את מניותיה הרגילות בתמורה לסך של כ-8.4 מיליון ש"ח.
6. החברה, בשומתה העצמית לשנת 2016, דיווחה על פדיון מניות הבכורה ומכירת המניות הרגילות במכירת נכס אחד, וכתוצאה מכך נוצר לה הפסד הון ריאלי. יודגש, שאם החברה הייתה מפרידה את דיווחה לשניים היה נוצר לה הפסד אינפלציוני מפדיון מניות הבכורה, אותו לא הייתה יכולה לקזח כנגד רווח ההון ממכירת המניות הרגילות.
7. יצוין, שלצורך אישורי ניכוי מס במקור דיווחה החברה לפקיד השומה על שתי עסקאות - (1) החזר קרן הלוואה לתושב חוץ; (2) רווח הון ממכירת מניות רגילות.

השומה בצו

8. פקיד שומה באר שבע הוציא למערערת שומה בצו לשנת המס 2016 וקבע כלהלן:
 - 8.1 מדובר במכירת שני נכסים נפרדים- האחד, מניות הבכורה, והשני, המניות הרגילות, וכך למעשה שלל פקיד השומה מהחברה את האפשרות לקזח את הפסד ההון האינפלציוני מרווח ההון החייב.
 - 8.2 עוד סיווג פקיד השומה את מכירת המניות הרגילות סיווג שונה ולפיו בשלב הראשון חילקה חברת הבת דיבידנד באופן יחסי לכלל בעלי מניותיה בסכום שיוחס לתמורת המניות הרגילות (כ-8.4 מיליון ש"ח), ואילו בשלב השני, רכש בעל המניות הנותר מהחברה את המניות הרגילות בסכום הדיבידנד שקיבל. חשוב לציין, שפקיד השומה לא קבע קביעה דומה בעניין פדיון מניות הבכורה.
 - 8.3 פקיד השומה שלל מהחברה, בהיותה תושבת חוץ, את הפטור ממס רווח הון שנקבע בסעיף 97(ב1) בפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**"), בקובעו שעיקר נכסי החברה הינם זכויות במקרקעין. במהלך הדיונים בסיכומיו הרחיב פקיד השומה את טענתו וקבע כי החברה אינה זכאית לפטור גם מאחר שבשנת רכישת המניות הרגילות חל הפטור האמור על תושבי חוץ שהם תושבי מדינת אמנה בלבד.
 - 8.4 כמו כן, השית פקיד השומה על החברה קנס גירעון בשיעור של 15% בשל התרשלותה, לשיטתו, בהגשת דו"ח המס לשנת 2016.

מכאן הערעור על השומה.

טענות החברה בערעור

9. החברה הגישה ערעור על השומה וטענה כדלהלן:
 - 9.1 השקעתה בחברת הבת הייתה בכל המניות כמקשה אחת ומטרת מכירת המניות הייתה להביא ליציאתה של החברה מחברת הבת וניתוקה ממנה ועל כן, נקבע סך כולל לסיום מערכת היחסים ביניהן בסכום כולל של כ-54.6 מיליון ש"ח. כמו כן, טענת החברה כי ההחזקה במניות הבכורה אינה בעלת ערך כלכלי, ובמהותה היא הלוואה, אשר תנאי השבתה תואמים לתנאי הלוואת בעלים וכי מניות אלו הוקצו לה במקום הלוואת בעלים לדרישת הבנק. החברה הוסיפה והפנתה לסעיף 94 בפקודה, העוסק במכירת הלוואת בעלים יחד עם מניות.
 - 9.2 בעניין סיווג רכישת המניות כרכישה עצמית הכוללת שני שלבים, טענה החברה כי ההלכה הפסוקה בעניין זה עסקה בחבות המס של בעל המניות הנותר, אשר לא מכר את מניותיו בחברה. בין היתר הפנתה החברה להוראות סעיף 3.2.3 בחוזר מס הכנסה 2/2018 ולפיו במקרים שבהם מוכר בעל המניות את כל מניותיו, "ניטה" לסווג את התמורה כרווח הון בידי המוכר ולא כדיבידנד.
 - 9.3 באשר לזכאות לפטור ממס רווח הון טענה החברה כי בהגדרת "נכס" בסעיף 88 לפקודה, מועט 'מלאי עסקי', ומאחר ונכסיה של החברה הינם מלאי עסקי, לא חל הסייג לפטור, ולפיכך זכאית היא לפטור האמור.

קביעתו של בית המשפט

10. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור על כל חלקיו וחייב את החברה בהוצאות משפט ובקנס גירעון, וקבע כי לא קיימת בפקודה הוראה המתייחסת לחיוב כולל במס של השקעה בעסקה. עצם העובדה שמדובר בהשקעה אחת בחברה, שבגדרה נרכשו נכסים שונים, אשר הקנו למערערת זכויות שונות לחלוטין, או שמדובר בעסקה אחת של היפרדות מהשקעה בחברה, אינה הופכת את 'העסקה' למסגרת התחשבות אחת הנתונה לחיוב במס אחד. בית המשפט מוסיף וקובע כי סוגי המניות נבדלו ביניהן גם מבחינת מועד הרכישה והמחיר המקורי ולא בכדי התבקשו אישורים נפרדים מפקיד השומה לעניין ניכוי המס במקור.
11. נדחתה הטענה כי מניות הבכורה במהותן הינן הלוואת בעלים ושיפיעוהן במקרה זה כפוף להוראות סעיף 94 בפקודה תוך קביעה שהרקע העובדתי שונה. בית המשפט קובע שיש שוני מבחינת חבות המס בין השקעה בהון המניות של החברה לבין השקעה בחברה באמצעות הלוואת בעלים, ולא תמיד תהיה תוצאת המס זהה. בנסיבות שבהן לא תהיה התוצאה זהה, לא יהיה הנישום רשאי לטעון שיש לחייבו במס בהתאם לדרך אחרת שבה יכול היה לנקוט מלכתחילה וזאת גם אם הסיבה להמרת הלוואת בעלים להשקעה במניות בכורה הייתה לדרישת הבנק.
12. בעניין שינוי סיווג מכירת המניות הרגילות קיבל בית המשפט את עמדת פקיד השומה תוך הסתמכותו על פסיקתו של בית המשפט העליון בפרשת בית-חוסן (ראה מבזקנו בעניין זה מס' 10/2023).
13. פקיד השומה לא ביאר את טעמיו להבחנה שעשה בסיווגו בין הרכישה העצמית של המניות הרגילות לבין הרכישה העצמית של מניות הבכורה, אך בית המשפט התייחס לכך וקבע שמבחינת הדין המהותי הפדיון האמור אינו מהווה חלוקה, וציין את הוראות חוזר מס הכנסה 2/2018 אשר לא עסקו בפדיון מניות כאמור. משמעות הדברים, כי לא נוצר בפדיון מניות הבכורה אירוע הוני .
14. בעניין זכאות החברה לפטור ממס רווח הון ממכירת המניות הרגילות, בית המשפט שלל זכאות זו מהטעם שהמניות הרגילות התקבלו בידי החברה לפני 2009, שכן עד אז הפטור היה לתושב חוץ שהוא תושב מדינת אמנה. בית המשפט לא דן בטענת החברה שהזכויות במקרקעין בידה הינם בגדר מלאי עסקי אשר ממועטות מהגדרת "נכס" בסעיף 88 לפקודה.
15. לבסוף, בית המשפט קבע כי החברה אכן התרשלה בדיווחיה וכך לא מצא פגם בהטלת קנס גירעון.

קבוצת המיסים של PwC Israel עומדת לרשותכם במתן סיוע והסברים נוספים.

אלי ארגמן, שותף מיסוי ישראלי, בדוא"ל Eli.Argaman@pwc.com, טל. 03-7954467
מוסא חג'אזי, מנהל בכיר במחלקת מיסוי ישראל, בדוא"ל Moussa.Hijazi@pwc.com, טל. 04-8605005

בברכה,

PwC Israel

פרסום זה הינו לצורך מידע כללי בלבד בנושא הנדון ואינו מהווה ייעוץ מקצועי ו/או חוות דעת מקצועית. פרסום זה אינו מביא בחשבון מטרות, מצב פיננסי או צרכים כלשהם של מקבל המידע. אין לפעול על פי המידע הכלול בפרסום זה ללא קבלת ייעוץ מקצועי ספציפי. אין במידע הכלול בפרסום זה משום מצג או אחריות (מפורשת או משתמעת) לדיוק או לשלמות המידע המופיע בו. ובהתאם למותר על פי דין, קסלמן וקסלמן רואי חשבון וכל ישות אחרת החברה ברשת PwC, השותפים בהן, עובדיהן ונציגיהן אינן מקבלות על עצמן ו/או חבות בכל אחריות ו/או חבות זהירות להשלכות כלשהן של פעולה ו/או הימנעות מביצוע פעולה על ידי המשתמשים בפרסום זה ו/או על ידי מישהו אחר בהסתמך על המידע המופיע בפרסום זה או לגבי כל החלטה המבוססת עליו, או לכל נזק ישיר ו/או עקיף ו/או אחר שיגרם כתוצאה מהשימוש בפרסום ו/או במידע הכלול בו.