

הערכות שווי, מדידות, יעוץ בנושאי תכנון ובניה ומיסוי נדל"ן :
איחוד וחלוקה, הפקעות, ירידת ערך, היטלי השבחה, מס שבח, ארנונה, אגרות בניה והיטלי פיתוח

אהוד המאירי,
שמאי מקרקעין

מוסמך במינהל עסקים (M.B.A.)
כלכלה ומדעי החברה (B.A.)

גלעד המאירי,
שמאי מקרקעין

מוסמך במשפטים (LL.M.)
כלכלה ומנהל עסקים (B.A.)
איכות סביבה (Dip.)

חיים כלפון,
שמאי מקרקעין
גיאוגרפיה (B.A.)

דוד כהן,
שמאי מקרקעין

כלכלה וניהול (B.A.)

מיכאל אקסלרוד,
שמאי מקרקעין
כלכלה וניהול (B.A.)

רועי חייבי,
שמאי מקרקעין

רו"ח שלי זיכלינסקי,
שמאית מקרקעין

מוסמכת במינהל עסקים (M.B.A.)
מנהל עסקים-חשבונאות ומימון (B.A.)

מיכאל סג"ל,
מנהל חטיבת מיסוי עירוני

מוסמך במשפטים (M.A.)
ניהול ושיווק טכנולוגיה (B.A.)

ג'מאל כתאני,
מנהל חטיבת הנדסה, מיפוי ומדידות

מהנדס ומודד מוסמך (B.Sc.)

מאמרים מקצועיים, טיפים והדרכות בנושא מס שבח מקרקעין

מאת: גלעד המאירי, כלכלן, משפטן ושמאי מקרקעין מוסמך

הבהרה:

אין במידע שבמאמרים המתפרסמים בקובץ זה או בכל חלק ממנו כדי להוות ייעוץ משפטי או ייעוץ אחר או המלצה או חוות דעת מכל סוג שהוא. המחבר אינו נושא באחריות כלשהי בכל הקשור למאמר, תוכנו, נכונותו, אמינותו, דיוקו, שלמותו, תאימותו, עדכנותו, משמעויותיו והשלכותיו. האחריות בעשיית שימוש במאמר או בכל חלק ממנו היא על המשתמש בלבד ועליו לקבל עצה מקצועית מגורם מוסמך לפני נקיטה בכל פעולה או מחדל המסתמכים על הנאמר במאמר. פרסום זה וכל הכתוב בו מוגן בזכויות יוצרים ואין לעשות בו שימוש למטרות מסחריות וכדו' ללא אישור המחבר.

"מגדלי טויוטה", יגאל אלון 65,
תל אביב 67443

טל': 03-6243770

פקס: 03-6243660

hameiri@hameiri.com

www.e-hameiri.co.il



חפשו בפייסבוק:
אהוד המאירי ושות'



להרשמה חינם
למגזין מקצועי
סרוק את הקוד

או היכנס ל: goo.gl/067k2

הקטנת חבות במס שבח במכירת חלק מסויים ממקרקעין

ע"י קביעת מחיר רכישה נכון

ישום הלכת ביהמ"ש העליון בעניין מנהל מיסוי מקרקעין נ' מרדכי מירון ואח' ע"א 3988/00

בפס"ד מירון, קבע ביהמ"ש העליון את אופן חישוב מחיר הרכישה שיש לשייך לממכר במצב בו מוכר הנישום רק חלק מהמקרקעין, בעוד שבזמנו רכש אותם בשלמות עפ"י תמורה כוללת אחת.

דרך החישוב נקבעה כעקרון בסעיף 22 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר קובע את האופן שבו ייוחס לממכר חלק משווי הרכישה הכולל, וכך לשון הסעיף: "שווי הרכישה במכירת זכות בחלק מסויים או בלתי מסויים במקרקעין – הוא חלק יחסי משווי הרכישה לפי פרק זה, של הזכות שממנה נמכר החלק, כיחס שבין החלק הנמכר לכלל הזכות".

ביהמ"ש נדרש להכריע במחלוקת באשר לפרשנות המונח – "כיסוס שבין החלק הנמכר לכלל הזכות".

מנהל מיסוי מקרקעין טען, כי יש לפרש מונח זה עפ"י היחס בין השטח הנמכר לשטח כלל הזכות, כדלקמן:

שטח החלק הנמכר

----- X מחיר הרכישה של כלל הזכות =

שטח כלל הזכות

מאידך, הנישומים טענו, כי יש לפרש המונח כיחס שבין שווי החלק הנמכר ובין שווייה של כלל הזכות ביום המכירה, כדלקמן:

שווי החלק הנמכר ביום המכירה

----- X מחיר הרכישה של כלל הזכות =

שווי כלל הזכות ביום המכירה

ברור הדבר, כי כאשר מדובר בנכס אשר חלקיו אינם הומוגניים, קיים הבדל גדול בין שני אופני החישוב דלעיל, כשנמכר חלק ספציפי מהנכס.

לדוגמא:

- במכירת חלק מסויים (נניח מגרש לקוטג') ממתחם קרקע הכולל יעודים שונים, כגון, מגרשי בניה לקוטגיים, בתים משותפים וכו' - כאשר עסקת הרכישה ומחירה בזמנו התייחסו לכלל המתחם כיחידה כוללת אחת.
- במכירת חלק מסויים במבנה (נניח חנות), כשהמבנה מחולק לשימושים שונים, כגון, קומת קרקע מסחרית ("הממכר"), קומת משרדים וקומות מגורים - בעוד שעסקת הרכישה ומחירה התייחסו למגרש, שעליו לימים הוקם הבנין כולו.

בית המשפט דחה את אופן החישוב שהוצע ע"י הנישומים, ולמען פשטות החישוב והוודאות, קיבל את שיטת מנהל מיסוי מקרקעין לחישוב עפ"י יחסי השטחים.

עם זאת, הועלתה ביקורת כנגד כל אחת מהשיטות שהציעו הצדדים ולכל אחת מהן חסרונות משלה במקרה בו מיושמת הנוסחה על מכירת חלק מסויים ממקרקעין לא הומוגניים.

לפיכך, נקבע כי יש יתרון בשיטת החישוב של "יחס של שטח", אך רק באותם מקרים שאין בידי הנישום כדי להראות לפקיד השומה נתונים המוכיחים את שווי הרכישה של החלק הנמכר.

וכדברי כבי השופט י. טירקל: "לענין זה אעיר כי לדעתי, יש להקל על הנישום ולאפשר לו להוכיח את שווי הרכישה אפילו על פי ראיות עקיפות ואפילו בקירוב".

מסקנה:

כאשר מתבצעת מכירה של חלק מסויים מתוך נכס לא הומוגני (ששטחיו אינם בעלי שווי זהה למ"ר) בעוד שמחיר הרכישה התייחס בזמנו לכלל הנכס, ניתן להציג ראיות באשר לשווי הרכישה המשוויד לחלק הספציפי שנמכר. זאת, ע"י הגשת חוות דעת של שמאי מקרקעין מוסמך.

חו"ד השמאי תנתח ותפריד את מחיר הרכישה הכולל למרכיביו השונים עפ"י חלקי הנכס הרלבנטיים, או לחילופין, יוערך באופן ספציפי החלק המסויים עפ"י מחירי השוק המקובלים – והכל נכון למצב שוק המקרקעין והנכס במועד רכישתו בעבר.

לאור ההלכה האמורה, בטרם הגשת טופס משח, ראוי לערוך בדיקה מקדמית הכוללת אומדן של שווי הרכישה ההסטורי שניתן לייחס לחלק הנמכר (בידינו קיימים נתוני שוק גם מלפני עשרות שנים). במידה ותוצאת המס תהא עדיפה על פני חישוב יחסי השטחים, ראוי לצרף להצהרה חו"ד מומחה של שמאי מקרקעין מוסמך.

הקטנת חבות במס שבח ובמס רכישה ב"עסקאות נטו"

לפני מספר שנים ניתן פסק דינה של ועדת הערר בתל אביב בוע' 1139/04 ורדי עירן ואח' נגד מנהל מיסוי מקרקעין **רחובות**. ברקע לפסק הדין עמדה "עסקת נטו" בה התחייב הקונה לשלם את היטל ההשבחה במקום המוכר.

רשויות המס טענו כי במקרה זה יש להוסיף לגובה התמורה הנקובה בחוזה, גם את אומדן היטל ההשבחה הצפוי, שהרי סכום זה שישולם ע"י הקונה, **במקום המוכר**, מהווה הטבה כלכלית שיש לשייכה כחלק מהתמורה הכוללת. טענה בסיסית זו אכן נתקבלה ע"י ועדת הערר, תוך דגש כי יש להוסיף את אומדן היטל לגובה התמורה, במידה ואכן התב"ע שמשיבחה (שבגינה נוצרה החבות בהיטל ההשבחה) אושרה לפני יום המכירה – כך שבעקרון המוכר הוא זה שחייב עפ"י חוק התכנון והבניה בתשלום ההיטל, ובשל כך נטילת החיוב ע"י הקונה מהווה הטבה.

מקרה זה חל בדו"כ בעסקאות קומבינציה (בהן הקבלן נוטל על עצמו את תשלום היטל ההשבחה במקום הבעלים ובהתאם לכך גם מופחת אחוז התמורה) או כאשר מדובר בעסקת מזומן בה המוכר "לא רוצה סיבוכים" ומעוניין לקבל לידי סכום נטו סופי וברור.

מה המשמעות הפרקטית של פסק הדין ?

סכום אמדן היטל ההשבחה שמתווסף למחיר העסקה מגדיל את גובה התמורה ובשל כך מגדיל הן את **מס הרכישה** (5% מגובה התמורה).

לגבי **מס השבח** - כעקרון, על אף שגובה התמורה גדל בסך גובה אמדן היטל ההשבחה (דהיינו השבח החייב גדל), הרי שיחד עם זאת, מנהל מיסוי מקרקעין מחשב את אותו אמדן היטל השבחה גם כהוצאה מוכרת בניכוי מהשבח (למרות שעדיין אף צד לא שילם בפועל היטל השבחה לעיריה), כך שבשורה התחתונה, סכום מס השבח לא משתנה.

עם זאת, כפי שנציג בהמשך, ניתן ליצור "תכנון מס" כך שמס השבח יקטן באופן משמעותי !

מה ניתן לעשות על מנת להקטין את גובה המיסים ?

בפסק הדין דלעיל, הואיל ובמועד קביעת גובה המיסים ע"י הרשויות, טרם היה בידיהן את סכום היטל ההשבחה הסופי, פנו הרשויות לעיריה על מנת לברר את סכום היטל ההשבחה הצפוי אותו העיריה עתידה לדרוש. ברור הדבר כי העיריה נוקבת בערך המקסימלי של היטל ההשבחה, כך שהאמדן שהתווסף לתמורה החייבת במס היה גבוה ביותר.

אמנם, ועדת הערר נתנה אפשרות בידי הנישום להציג בעתיד את סכום היטל ההשבחה הסופי שיקבע ולתקן את החיוב בהתאם, **אולם באמצעות התנהלות נכונה מראש, יכול הנישום להפוך את סדר האירועים, כך שכיום יקבעו סכומי מס מינימליים ודווקא רשויות המס, הן אלו שתאלצנה בעתיד להוכיח טענה להגדלת המיסים**, כדלהלן :

בפסק הדין דלעיל, לא עמדה בשום שלב בפני ועדת הערר, חוות דעת של שמאי מקרקעין מטעם הנישומים, בה מוצג אמדן נגדי של גובה היטל ההשבחה (בדומה ל"שומה אחרת" שמוגשת כדבר שבשגרה בהליכי ערעור על חיובי היטל השבחה בפני העיריה).

אילו היתה נערכת חו"ד מטעם הנישומים (בדיעבד, ובודאי שמראש), היה ניתן לשכנע באופן מקצועי את מנהל מיסוי מקרקעין או את ועדת הערר, כי יש להקטין את אמדן היטל הצפוי ובהתאם לכך גם את גובה התמורה החייבת ואת המיסים הנגזרים ממנה.

במסגרת חו"ד של שמאי המומחה בנושאי היטל השבחה, ניתן פעמים רבות להציג גובה חיוב צפוי הנמוך בעשרות אחוזים מהערכים שנוקבת העיריה (ולעיתים אף ניתן לטעון לחיוב צפוי בסך "אפס").

יודגש, כי פערים אדירים כנ"ל אינם נובעים חס וחלילה משרלטנות וחוסר מקצועיות, כי אם מהתפתחות הפסיקה בנושא היטלי השבחה, והמחלוקות המשפטיות/נורמטיביות הנובעות ממנה¹. כך שאע"פ ששמאי הצדדים עשויים להסכים לחלוטין על היבטים בסיסיים כגון שווי קרקע ליח"ד, גובה עלויות בניה וכדו', הרי שישום נורמות משפטיות שונות יוביל לתוצאת חיוב בהיטל שונה לחלוטין !

במידה ותוגש חו"ד שמאי מומחה מטעם הנישום והיא תתקבל, האם בעתיד כשיקבע היטל השבחה סופי גבוה יותר, סכום המיסים יעלה בהתאם ?

ראשית, גם אם רשויות המס יתקנו את החיובים בעתיד, עדין ייוצר לנישום חסכון בעלויות מימון, לאורך כל התקופה ממועד העסקה ועד לתשלום המס הסופי בפועל (פרק זמן זה עשוי להמשך חודשים ואפילו מספר שנים !).

שנית, ניתן להציג בעתיד בפני רשויות המס טענה לפיה, על אף שגובה היטל השבחה הסופי שונה מהאמדן שנערך עם ביצוע העסקה – **אין מקום לתקן את גובה התמורה שנקבעה בזמנו** (ואת החיובים במס רכישה ומכירה שנגזרו ממנה) מחד גיסא, ומאידך **יש לאפשר לנישום להגיש את סכום היטל הסופי כניכוי - כך שלמעשה החיוב החדש בהיטל השבחה שהינו גבוה מהאמדן הראשוני, יוביל להקטנת מס השבח.**

במה דברים אמורים ?

כפי שצויין לעיל, בעקרון מנהל מיסוי מקרקעין מחשב את אותו **אמדן** היטל השבחה ראשוני כהוצאה מוכרת בניכוי מהשבח (למרות שעדיין אף צד לא שילם בפועל היטל השבחה לעיריה), כך שבשורה התחתונה, סכום מס השבח לא משתנה. לכן, לכאורה, אם בדיעבר יתברר שסכום היטל גבוה מהאמדן, הרי שיש להגדיל בהתאם את התמורה בעסקה, ומנגד להכיר בניכוי של היטל הסופי, כך שלא ייוצר כל שינוי.

עם זאת, אנו בדעה כי אין מקום לבצע שום תיקון בדיעבד בגובה התמורה – הרי אמדן היטל הראשוני שהוסף לתמורה שיקף לכאורה את דעת הצדדים בעסקה באותה עת עפ"י המידע והניתוח השמאי המקצועי שהיה ידוע להם ביום המכירה, והוא הגורם שיש להתחשב בו לצורך קביעת "מחיר המכירה".

דהיינו, מרגע שרשויות המס החליטו לקבל את אמדן היטל ("הנמוך") שהציגו הצדדים לעסקה, הרי שנתנה חותמת הכשר לכך שגובה התמורה "ברוטו" (כולל אמדן היטל הצפוי) הינו סביר **ותואם את "שווי השוק" של הנכס**. לפיכך, אין ביכולתן של רשויות המס לבוא בעתיד בדיעבד ולטעון כי התמורה לא שיקפה את "שווי השוק".

¹ לדוגמא:

רע"א 4487/01 הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו חברה להנדסה ובנין בע"מ – בענין פוטנציאל ב"מצב קודם".
 בג"צ 53/86 ירמיהו עייני נ' ראש עיריית קרית מוצקין – בענין שימוש חורג מהיתר התואם את הוראות התב"ע.
 ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, תל-אביב-יפו – בענין השבחה בגין "זמינות".

דבר זה דומה לאמזן התמורה שנקבע בעסקאות קומביניציה – כדבר שבשגרה קובעות רשויות המס את גובה התמורה בעסקאות מעין אלו על בסיס אמזן עלויות הבניה שמספק הקבלן למוכרים (בעלי הקרקע), או על בסיס שווי הדירות שיקבלו לידיהם (תלוי במהות העסקה). על אף זו, במידה ובעתיד מתברר כי עלויות ההקמה היו שונות בפועל מהאמזן בעת העסקה (עקב למשל התייקרות תשומות בניה) או למשל מחירי הדירות השתנו לחלוטין, אין רשויות המס טוענות כי צריך "לעדכן" את גובה התמורה בעסקה.

באופן דומה, אין מקום לעדכן את אמזן היטל ההשבחה, שמרגע מנקבע בעבר הוא מהווה כבר חלק אינטגרלי מעצם התמורה בעסקה. מנגד, עדין עומדת זכות לנישום לבקש להכיר לו בניכויים של סכומים חדשים סופיים !

סיכום:

בעת ביצוע "עסקת נטו" בה הקונה לוקח על עצמו את תשלום היטל ההשבחה, במקום המוכר, חשוב מאוד וכדאי להצטייד בחוות דעת שמאי מומחה בה יפורט ויונתח היבט אמזן היטל ההשבחה הצפוי במלואו !

בדרך זו, ניתן יהיה להגיע לחיובי מס רכישה מינימליים, ויתכן אף בעתיד ניתן יהיה להקטין את חיוב מס השבח !

בהתחשב בעובדה כי סכום היטל ההשבחה בעסקאות רבות הינו גבוה מאוד (כך שהשפעתו על סך תמורה המחוייבת במיסים הינה גדולה) - **ניתן בדרך הנ"ל לחסוך הרבה מאוד כסף !**

כיצד לשלם פחות מס שבח בהעברת נדל"ן בין חברות קשורות

ישום פס"ד וע 001253/02, וע 1254/02 קונטיננטל נגד מנהל מס שבח מרכז

לעיתים קרובות חברה מבצעת העברת זכויות במקרקעין לחברה קשורה (חברה בת, בעלי מניות זהים וכדו'). העברה זו מהווה בד"כ אירוע מס לצורך תשלום מס שבח ומס מכירה (ע"י החברה המעבירה) ותשלום מס רכישה (ע"י החברה המקבלת).

בעקרון, כיוון שמדובר בחברות קשורות, לפעמים בחוזה המכר ביניהן לא מצויין סכום תמורה כספית ולעיתים תמורה במניות.

עם זאת, בעת הדיווח לרשויות המס מצהירות החברות על מחיר עסקה "סביר" שעל פיו יחושבו המיסים השונים.

בפס"ד קונטיננטל נגד מנהל מס שבח לא נתקבלה "התמורה המוצהרת" של החברות והודגשו מספר עקרונות חשובים שיש ליישם על מנת לצמצם את תשלומי המיסים במקרה של ביצוע העברה בין חברות:

עקרון ראשון

העקרון הבסיסי שהודגש הינו, כי במקרה שלא קיימת תמורה נקובה בחוזה המכר (אלא רק בטופס הדיווח לרשויות המס), נטל ההוכחה לעניין שווי המקרקעין מוטל על הנישום.

וכדברי כב' חבר ועדת הערר עו"ד דן מרגליות: הצגת חוזה הנוקב בתמורה ברורה מחייב את רשויות המס להוכיח את שווי השוק באופן כזה שיווצר פער של מחירים ביחס לחוזה ואז על החברה לשכנע את הרשויות בתום הלב של הצדדים בעסקה. ובמקרה הנדון, אין כל ספק לפי הפסיקה הקיימת כי נטל ההוכחה לעניין השווי מוטל על החברה ולא על רשויות המס.

עקרון שני

נקבע כי על מנת להוכיח את שווי התמורה בעסקה רצוי וכדאי להציג מראש, חוות דעת של שמאי מקרקעין מוסמך אשר תהווה את הבסיס למחיר "הרעיוני" לצורך הגשת הדיווח לרשויות המס, כבר בעת ביצוע העסקה וכריתת החוזה.

במקרה שנידון בפס"ד קונטיננטל, הוצגה חו"ד שמאי רק בדיעבד, כשלוש שנים אחרי שהעסקה בוצעה "לאחר שהעניינים הסתבכו" – בשל כך, ועדת הערר לא קיבלה את הערכתו של השמאי מטעם החברה, בטענה כי בנסיבות העניין (בהן חוות הדעת מוגשת רק לאחר שהשווי המוצהר כבר נדחה) ולאור חלוף הזמן הרב, חוות הדעת למעשה מתאימה את עצמה בדיעבד לגובה התמורה שקבעה החברה בזמנו.

וכדברי כב' חבר ועדת הערר עו"ד דן מרגליות: "כאשר שוקלים את עמדות הצדדים... ניתן להגיע למסקנה כי טיעון העוררים (החברה, ג.ה.) אין לו על מה שיסמוך.... חבל שהשמאי מטעם העוררים לא נתבקש ליתן חוות דעתו לפני כריתת החוזים... חוות הדעת שניתנו על ידו מרמזות על נסיון לאשר את השומה העצמית כפי שדווחה למשיב (לרשויות המס, ג.ה.)."

אילו מחיר הרכישה... היה נקבע על פי חוות דעת השמאי, יתכן שדעתי היתה משתנה.

חוות דעת שמאי שניתנות לפני ביצוע עסקה עשויות לשמש מימד אובייקטיבי לאמיתות השווי.

חוות דעת שמאי המהוות בסיס יחידי ובלעדי לקביעת התמורה החוזית צריכות להיות מהימנות ואובייקטיביות.

אילו זה היה המצב היה מקום לקבל את שני העררים המאוחדים." (הדגשות שלי ג.ה.).

בציניות ניתן לומר שחב' קונטיננטל ניסתה בזמן העסקה לחסוך עלויות שכר טרחת מומחים ולהגיש דיווח לרשויות המס ב"שיטת מצליח" ללא הצגת חו"ד שמאי מראש. (כמובן שזה "לא הצליח" ולאחר מכן כבר היה מאוחר מידי לתקן את הנזק).

הכרה בהוצאות לצורך הקטנת תשלומי מס שבח - גם ללא קבלות

עפ"י סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח מכירה ורכישה), תשנ"ג-1963 (להלן: "החוק") ניתן כעקרון להכיר בהוצאות הכרוכות בבניית נכס שנמכר.

עם זאת, לעיתים, אין בנמצא בידי המוכר רישום מסודר (קבלות, חשבוניות וכדו') היכול להעיד על סכום הוצאות הבניה אותו הוא מעוניין לנכות - במקרה זה, מקובל להציג חוו"ד שמאי בה נערך אמדן של הוצאות הבניה הישירות והעקיפות.

בפסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים בוע 2046/01 לודמילה מאיר נ' מנהל מיסוי מקרקעין אזור ירושלים, נידון נושא זה בהרחבה ונקבעו 4 קריטריונים מרכזיים הנדרשים לשם הכרה בהוצאות בהעדר קבלות:

א. הכרה בהוצאות לשם ניכויין לצורך קביעת סכום השבח הינה בתנאי שההוצאות אינן מותרות בניכוי לפי פקודת מס הכנסה. אם ההוצאות מותרות בניכוי לפי פקודת מס הכנסה (ואפילו אם לא נוכו בפועל ולמעשה), כי אז סעיף 39 לחוק, לענין הוצאות אלה, אינו יכול לחול.

ב. מי שמבקש הכרה בהוצאות, עליו הראיה, ועליו להביא את "הראיה הטובה ביותר", ככל האפשר. אם אין בידו להביא ראיה "טובה" או "מספקת" כגון קבלות, חשבוניות חוזים וכדו', עליו ליתן הסבר סביר לכך, ולשכנע את רשות המס בענין הסיבה המונעת ממנו להביא את הראיה כאמור.

ג. בהעדר קבלות וכדו', מן הראוי לבסס את אמדן ההוצאות עפ"י הוראת ביצוע מס שבח 23/98 והוראה מספר 9א - עלויות הבניה יתבססו על מחירים מקובלים בשוק והערכת היקף הבניה שבוצעה ושווי העלויות ראוי שתיעשה, על ידי מומחה בתחום, תוך אבחנה בסוג הבניה שנעשתה, כגון, בניה רוויה או צמודת קרקע, בניה משובחת או סטנדרטית וכיוצא באלה נתונים.

ד. על מנת שאמדן העלויות, שמוצג בחוות דעת המומחה מטעם הנישום יתקבל על ידי הרשות, על הנישום להוכיח, כי אכן הוציא מכיסו סכומים דומים (אף אם אין בידו ראיות ספציפיות לכל הוצאה בנפרד). כלומר, על הנישום להראות כי אכן בוצעו על ידו העברות כספים בהיקף דומה (באמצעות דפי בנק וכדו') או שקיבל לידי הלוואה בסכום מתאים או שעמדו לו מקורות מימון אחרים.

לאחרונה פירסמה אף רשות המיסים את חוזר מס הכנסה מס' 2/2012 הן באסמכתאות להתרת הוצאות ו/או דרישת עלויות. זאת, בעקבות עקרונות שנקבעו במספר פסק דין נוספים (עמ"ה 1068/00 פס"ד הידרולה, ע"א 3568/08 פס"ד חברה בע"מ, עמ"ה 525/02 פס"ד דגמין).

לסיכום, מכרתם נכס ? רוצים להפחית את מס השבח אבל אין קבלות שתומכות בהוצאת שניתנות לניכוי ? לא להתייאש ! ניתן לבצע הערכה ואמדן של ההוצאות ע"י מומחה ולהגיש כראיה לרשות המיסים.

כיצד להמנע מתשלום מס שבח עודף במכירת נדל"ן

בין חברות בעלות קשרים עסקיים

ישום פס"ד וע (ת"א) 1261/05 שחר ש.יזום והשקעות ואח' נגד מנהל מס שבח מקרקעין נתניה

לעיתים קרובות חברה מבצעת מכירה או רכישה של נדל"ן בעסקה עם חברה אחרת אשר יש לה קשרים עסקיים עימה. במקרה זה, מנהל מס שבח עלול לטעון, כי הצדדים עונים להגדרת "בעלי יחסים מיוחדים", והתמורה החוזית שנקבעה בהסכם ביניהם מושפעת ממערכת היחסים ה"מיוחדת" ואינה משקפת את שווי השוק של הממכר. בשל כך, מנהל מס שבח עלול לקבוע את מחיר העסקה "על פי מיטב שפיטה", בסכום גבוה יותר מהנקוב בחוזה (ולחוציא שומות מס גבוהות בהתאם). במצב דברים שכזה, מוטל על הנישומים נטל ההוכחה לגבי מחיר הממכר הראוי, כפי שנקבע בביהמ"ש העליון בע"א 2602/01 יהושע קפלן ואח' נגד מנהל מס שבח מקרקעין.

לצורך כך, ראוי להציג בפני רשות המיסים חוות דעת של שמאי מקרקעין, התומכת בתמורה החוזית.

בפס"ד וע (ת"א) 1261/05 שחר ש.יזום והשקעות ואח' נגד מנהל מס שבח מקרקעין נתניה, הוגשה חוו"ד שמאי ע"י הנישומים במסגרת הליך ההשגה על שומת המס. עם זאת, ביהמ"ש דחה את קביעת השווי שבוצעה ע"י השמאי מטעם הנישומים עקב מספר "פגמים":

א. שמאי הנישומים, לא התייחס, באופן מלא ומפורט, לכל ההיבטים הקנייניים הקיימים במקרקעין (חלק מהקרקע יועד להפקעה, דבר שהקטין את שווייה לדעת הנישומים, אך השמאי מטעמם לא הוכיח את היקף ההפקעה).

ב. שמאי הנישומים, לא התייחס לתב"ע חדשה בהכנה, שבמסגרתה מתוכנן שינוי יעוד. לטענת רשות המיסים, שינוי היעוד יצור פיצוי מובנה להפקעה (טענה זו לאו דווקא נכונה, אך שמאי הנישומים לא התייחס לנושא כלל, כך שטענת הרשות התקבלה, בהעדר דעה נוגדת).

ג. חוות דעתו של שמאי הנישומים, על אף שהוכנה לצורך הגשת ההשגה, לא כללה התייחסות להחלטת רשות המיסים בהשגה, ולא לעסקאות השוואה שהציגה הרשות בפני הנישומים במסגרת החלטתה בהשגה.

במילותיו של בית המשפט ניתן לסכם את התרשמותו מחוות דעת השמאי: "העוררים לא הציגו ראיה של ממש באשר לשווי השוק של הממכר".

חשוב להבין ולזכור, כי בניגוד לעסקה רגילה בה התמורה הנקובה בחוזה מהווה ראיה ל"שווי השוק" כל עוד לא הוכח אחרת, הרי שמרגע שרשות המיסים קבעה, כי עומדת בפניה עסקה בין "בעלי יחסים מיוחדים", נטל הראייה למחיר החוזי הוא על הנישומים - דהיינו, קיימת חשיבות רבה להוכחת השווי ע"י שמאי מקרקעין – הן באמצעות ניתוח ראוי ומלומד של כל מאפייני הנכס והעסקה (קניינית-פיסית-תכנונית-כלכלית) והן ע"י תקיפת טענות רשות המיסים אחת לאחת באופן קונקרטי ותגובה לכל נתוני השוואה שמוצגים על ידה.

במקרה שנדון בפס"ד שחר ש.יזום והשקעות, הנישומים הגישו חוות דעת "בסיסית" של שמאי מקרקעין מבלי להתייחס בה לכל הדקויות הנדרשות, אלא רק "לצאת ידי חובה" – כאמור, לא די בכך!

איך להפחית מס שבח ב-50% במכירת קרקע חקלאית שיעודה שונה לבניה

ישום הלכת ביהמ"ש העליון - אלפרד בראון נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז

ביום 25.9.2008 ניתן פסק דין עקרוני בבית המשפט העליון¹ בו נקבע כי **הפרשות** לצרכי ציבור שנעשות במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה, ששיעורן עולה על 40% משטח הקרקע, מהוות **הפקעה** לכל דבר ועניין ויש לפצות את הבעלים בגינן. זאת, למרות שמדובר ב"הפרשה" שנרשמת על שם הרשות הציבורית ללא הליכי הפקעה מקובלים, אלא, במסגרת טבלאות ההקצאה של תכנית האיחוד והחלוקה החדשה (רפרצלציה).

בדרך כלל ובעיקר בשינוי יעוד של קרקעות חקלאיות, התכנית כוללת גם "איחוד וחלוקה" ובמסגרת זו מבוצעות הפרשות לצרכי ציבור. הואיל ומדובר בשינוי יעוד הקרקע החקלאית לבניה, ניתנות זכויות בניה ובסופו של דבר, למרות ההפרשות הרבות (שבדרך כלל עולות באופן משמעותי על 40% משטח הקרקע), הבעלים יוצאים ברווח ניכר וסה"כ ערך נכסיהם מושבח. יחד עם זאת, עדין הבעלים זכאי לקבלת פיצויי הפקעה בגין השטח החקלאי שנלקח מעבר ל-40%.

אולם, בקשר לזאת קבע ביהמ"ש כי:

"הפיצוי במסגרת תכנית כזו יכול להינתן... גם בהעלאת שווי המקרקעין באמצעות התכנית. קביעה כזו לא תהווה מחסום בפני המשך פיתוחם של מקרקעין בהעדר מקורות כספיים למימון ההפקעה".

סיכום ביניים

- הפרשה = הפקעה.
- מעבר ל-40% זכאי הבעלים לפיצוי.
- הפיצוי לא חייב להיות בכסף אלא יכול להינתן גם ע"י השבחת הנכס.

לפס"ד בראון קיימות השלכות מיסוי רבות בהן דנו בעבר לעניין אופן חישוב היטל השבחה.

היבט חדש שטרם קיבל התייחסות, הינו ישום הרציונל שקבע בית המשפט, ליצירת טענה להפחתת מס שבח, כפי שנסביר להלן:

עפ"י הוראות סעי' 48ג.א) לחוק מיסוי מקרקעין, בגין קבלת **תמורה כספית** כפיצוי הפקעה, נהנה הבעלים מהנחה של 50% לעומת סכום המס שהיה אמור להיות משולם על ידו במידה והיה מדובר ב"מכר רגיל" בשוק החופשי ולא ב"מכר כפוי" לרשות הציבורית. כאמור, ההנחה הזו ניתנת רק כאשר הפיצוי הינו כספי, כך שרשות המסים רואה את הליך ההפקעה כעסקה לכל דבר ועניין.

מה הדין כאשר במקום פיצוי בכסף ניתן פיצוי **"בהעלאת שווי המקרקעין"**? האם גם אז תנתן הנחה במס? לכאורה לא...

סעי' 66 לחוק קובע: "הפקעה של זכות במקרקעין, שתמורתה ניתנה כפיצוי רק זכות במקרקעין - תהא פטורה ממס".

¹ עע"ם 5839/06 ועע"ם 5854/06 אלפרד בראון ואח' נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז ואח'

כלומר, לא ניתנת הנחה, כיוון במקרה שכזה מדובר במתן קרקע חליפית והחוק אינו רואה ב"החלפה" זו פעולת מכר ולכן עדין אין כל חבות במס. התשלום נדחה לעתיד, למועד בו תמכר הקרקע החליפית, וזאת בשיעור מס מלא, ללא כל הנחה בעתיד.

כמו כן, גם במקרה של "איחוד וחלוקה" במסגרת תכנית בנין עיר המחוקק לא ראה בכך ביצוע עסקת מכר (מלבד מקרה של תשלומי איזון) - בעניין זה לא עלתה עד כה סוגיית פיצויי הפקעה כיוון שפעולת איחוד וחלוקה, אף אם אגב כך הופרשו שטחי ציבור עבור הרשות המקומית לא נחשבה כלל להפקעה.

אולם, לאחר פרסום הלכת בראון המציאות המשפטית השתנתה לחלוטין !

כעת, משנקבע ע"י ביהמ"ש העליון כי הפרשת שטחים לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כמוה כהפקעה לכל דבר ועניין, וניתן לפצות בגין הפקעה זו גם ע"י השבחת יתרת הנכס, הרי שיש לבחון מחדש את נושא ההנחה במס שבח בגין קבלת פיצויי הפקעה.

הטענה כפשוטה הינה: יש להעמיד את מי שקיבל פיצויי "הפקעה" בדמות השבחת מקרקעיו (במסגרת הפרשת שטחים בהליך איחוד וחלוקה שהינו הליך אלטרנטיבי להליך הפקעה) בדיוק באותו מקום בו מצוי מי שמקבל פיצוי כספי במסגרת הליכי הפקעה.

את הרעיון המרכזי הנ"ל: **הפרשה = הפקעה** לכל דבר ועניין, סיכם כבוד השופט י. דנציגר בבית המשפט העליון בע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 נ' עיריית הרצליה :

"... אשר לתוכניות איחוד וחלוקה במסגרתן מופרשים מקרקעין פרטיים לצרכי ציבור, הלכה שנפסקה לאחרונה בבית משפט זה הינה כי **נטילת קרקעות על ידי הרשות במסגרת תוכניות כאמור לצרכים ציבוריים מהווה הפקעה של אותן קרקעות על כל המשתמע מכך** [ראו: עע"מ 5839/06 ... עניין בראון]. כך, לא רק שהפרשת שטחים מן החלקות המצויות בתחום תוכנית איחוד וחלוקה פלונית הוכרה במסגרת עניין בראון הנ"ל כהפקעה, אלא נקבע כי על הפקעה כאמור גם חלות "המגבלות החלות על פי דיני ההפקעה שבחוק התכנון והבניה" "

העיקרון הנ"ל הוסבר ביתר פירוט גם בבית המשפט העליון בע"א 10278/09 יונתן אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - רעננה, כדלקמן :

"... דעתי היא ... השבחת המקרקעין ... כמוה כתשלום פיצויים בגין הפרשת המקרקעין במסגרת תכנית זו. **אני סבור כי השבחה של מקרקעין בעקבות תכנית שבמסגרתה או בעקבותיה הועברו מקרקעין לרשות כמוה כתשלום פיצויים או תמורה בגין העברת המקרקעין, וזאת בין אם מדובר במצב בו התכנית הביאה להגדלת שיעורי הבנייה המותרים במקרקעין שנתרו בידי בעליהם ובין אם מדובר במצב בו התכנית קובעת שינויי ייעוד המקרקעין שנתרו בידי הבעלים באופן המביא לעליית ערכם**. קביעתי זו עולה בקנה אחד עם קביעתו של בית משפט זה בעניין בראון, בו נדונה שאלת כפיפותה של הקצאת מקרקעין לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה להוראות הנוגעות לתשלום פיצויים החלות על הפקעות, ובו קבע בית משפט זה כי כל השבחה מכוח תכנית איחוד וחלוקה שממנה נהנה בעל מקרקעין שחלק ממקרקעיו הוקצו לצרכי ציבור על פי אותה התכנית, תיזקף כפיצוי בגין הפקעת אותם המקרקעין ... "

נסכם :

ניתן להגדיר באופן עקרוני, כי בעת הפרשת שטחים לצרכי ציבור, מעבר ל- 40%, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, נוצרת השבחה, קרי, עליית שווי, שהינה תולדה של שני מרכיבים :

מרכיב א' – השבחה שמהווה למעשה **פיצוי** עבור "הפרשת יתר" מעבר ל-40%.
מרכיב ב' – השבחה שמהווה "התעשרות" יש מאין, עקב שינוי היעוד/תוספת זכויות בניה (בגין מרכיב זה חל גם היטל השבחה).

לפיכך, בעלים שקיבל פיצוי בדמות עליית שווי הקרקע בגין הפרשה (=הפקעה) מעבר ל-40%, ראוי שגם כן יהנה מאותה הנחת מס בשיעור 50% שניתנת לפיצויי הפקעה.

יחד עם זאת, על פניו סעי' 66 לחוק מטרפד רעיון זה וקובע כי: "הפקעה של זכות במקרקעין, שתמורתה ניתנה כפיצוי רק זכות במקרקעין - תהא פטורה ממש". כלומר, לא ניתנת הנחה כיוון שבמקרה שכזה מדובר במתן קרקע חליפית והחוק אינו רואה ב"החלפה" זו פעולת מכר ולכן עדין אין כל חבות במס. התשלום נדחה לעתיד, למועד בו תמכר הקרקע החליפית, וזאת בשיעור מס מלא, ללא כל הנחה בעתיד.

אולם, ראוי לאבחן את סעיף 66 רק למקרה בו ניתנה כפיצוי "זכות במקרקעין" כלומר ניתנו מקרקעין חליפין. דהיינו, הוקנתה לבעלים **זכות קניינית חדשה בחלקה חדשה**.

לעומת זאת, ישום הלכת בראון עוסק במקרה בו לא הוקנתה כל זכות חדשה שלא הייתה קודם לכן, אלא פשוט ערך יתרת המקרקעין **שכבר היו בבעלות הנישום** עלה.

דבר זה נכון בודאי למקרים (הרבים) בהם מגרשי ההקצאה בתכנית איחוד וחלוקה מצויים אכן פיזית ביתרת אותה חלקה מקורית ממנה הופקעו שטחים.

לאור כל הנ"ל, נכון לפרש, כי מתן פיצויי הפקעה בדמות העלאת שווי יתרת הקרקע, אינה שונה מהותית מכל מקרה בו מבוצעת עסקת מכר החייבת במס שבח אך התמורה אינה בכסף מזומן (מעין "עסקת קומבינציה" שנערכת מול הרשות המפקיעה). פרשנות זו תואמת את **המהות הכלכלית** העומדת בבסיס ה"עסקה" שנערכת עם הרשות המפקיעה וראוי לנקוט בה בהתאם למדיניות חישוב "מס אמת" המאמצת את **הגישה הכלכלית המהותית** (ואינה נצמדת בהכרח לדווקנות של נוסח סעיפי החוק)².

במקרה שכזה, על הבעלים לעמוד על כך כי אישור תכנית הכוללת הפרשת שטחים מעבר ל- 40%, מהווה פעולת מכר לכל דבר ועניין מול הרשות המקומית, כאשר בגין מכר זה מתקבלים פיצויים בשווה ערך כספי (באמצעות השבחת יתרת הקרקע).

² ישום הגישה הכלכלית, בא לידי ביטוי במספר רב של פסקי דין וכן בהוראות ביצוע מיסוי מקרקעין, כגון: **פסק דין בעניין ורה שכטר ע"א/5359/92** – דן בנושא שערך עלויות בניה שנפרסו לאורך תקופת הקמת מבנה. **פסק דין בעניין אינטרבילדינג ע"א/1527/97** – דן בנושא ניכוי הוצאות מימון. **המכון הגיאופיסי לישראל וע'1289/01** - נפסק, כי לצורך קביעת גובה התמורה בעסקת מכר שהתמורה בה מתבצעת במספר תשלומים הנפרשים לאורך תקופה ארוכה, ניתן להוון את התשלומים ולהביאם לערך נוכחי. **הוראת ביצוע מקרקעין מס' 8/2004** - המאמצת את הגישה התכליתית וסוטה מנוסחה מפורשת הקבועה בחוק. **הוראת ביצוע מס' 23/98 מיום 1.11.98** - בענין שווי מכירה בעסקת אחוזים, מתייחסת להיוון תמורה בעסקאות קומבינציה.

חיזוק למדיניות **כלכלית** זו ניתן ללמוד, בין היתר, מפסיקת ביהמ"ש העליון בע"א 3988/00 **מנהל מיסוי מקרקעין נ' מרדכי מירון ואח'** בו נדחה דווקא ישום של הגישה הכלכלית למען יצירת וודאות ופשטות חישובית. עם זאת, גם בפס"ד מירון ציין כבי' השופט י. טירקל, כי במידה והנישום עומד על כך, יש להקל עימו ולאפשר לו להוכיח את טענתו וליישם גישה כלכלית, אפילו על פי ראיות עקיפות ואפילו בקירוב.

על כן, יש מקום לאפשר לבעלים לשלם מס שבח **מופחת** מיידית עם קבלת ה"תמורה" (בעת מתן תוקף לתכנית האיחוד וחלוקה) עפ"י ערכי השוק באותו מועד, או לדחות את התשלום ולשלמו עם מכירת הקרקע עפ"י ערכי השוק העתידיים – והכל בכפוף לקבלת הנחה בשיעור 50%, בדיוק כמו בהפקעת קרקע רגילה.

אז מה צריך לעשות ?

לשם ביסוס הטענות הנ"ל יש צורך לבחון כל תכנית איחוד וחלוקה באופן ספציפי ע"י שמאי מקרקעין מטעם הבעלים ולבצע חישוב של גובה הפיצוי המובנה שניתן בגין הפקעת הקרקע ע"י השבחת הנכס - הן עפ"י ערכי השוק במועד אישור התב"ע והן עפ"י ערכי השוק העדכניים.

יוער, כי את קביעת גובה ההשבחה (שמחווה את פיצוי הפקעה) יש לבצע באופן זהיר ומושכל שהרי לכאורה קיים לבעלים ניגוד עניינים – מצד אחד הבעלים רוצה להצביע על השבחה (קרי, פיצוי הפקעה) גבוהה ככול האפשר מול רשות המיסים, כדי לבקש הנחת מס גבוהה ומצד שני, מול הועדה המקומית לתכנון ובניה קיים אינטרס להציג השבחה נמוכה ככול האפשר על מנת לשלם היטל השבחה נמוך...

יחד עם זאת, מנסיוננו, ניתן לבצע את התחשיבים ואת הצגת חוות הדעת השמאית בדרך מקצועית ראויה ושקולה המאזנת בין האינטרסים ומקדמת את שתי המטרות במקביל מבלי לפגוע האחת בשני.

לסיכום,

על אף העיגון של מכלול הטענות הנ"ל ברציונאל הנובע מפסיקות בתי המשפט השונים, הרי שטרם ניתן, למיטב ידיעתנו, פס"ד ספציפי שעסק ישירות בנקודה זו, כך שצפוי כי רשות המסים לא תקבל מיידית טיעון מעין זה, אלא רק לאחר שתוגש השגה/ערר וינהלו הליכים בהתאם.

מכל מקום, באופן פרקטי, ניתן וראוי להעלות טענה זו, במידת האפשר, בכל השגה המוגשת לרשות המסים (גם כאשר ההשגה עוסקת בעיקרה בנושא אחר) ולו רק כצעד טקטי, על מנת להעמיד טיעון עקרוני בפני הרשות.

מנסיוננו, עצם הבאת טיעון עקרוני, מהווה "אקט"/"תמריץ" אשר עשוי להוביל את הרשות לפשרות בשאר הנושאים העומדים על הפרק, תוך ויתור של הנישום על הטענה העקרונית (באשר אם תתגלגל לפתחו של ביהמ"ש, וזה יפסוק לטובת הנישום, תהא לכך השפעה גורפת ורחבת היקף על רשות המסים בעתיד).

כיצד להקטין תשלומי מס שבח / מס רכישה לאור שינויים בשער הדולר

כידוע, חישוב מס שבח נגזר מגובה התמורה הכספית הכוללת כפי שמצויין בהסכם מכר – כך שההפרש בין המחיר הנקוב בחוזה לבין מחיר הרכישה בעבר (לאחר הצמדות וניכויים מותרים) מהווה את השבח החייב במס. בפס"ד וע' 1289/01 המכון הגיאופיסי לישראל נפסק, כי לצורך קביעת גובה התמורה בעסקת מכר שהתמורה בה מתבצעת במספר תשלומים הנפרשים לאורך תקופה ארוכה, ניתן להוון את התשלומים ולהביאם לערך נוכחי. בדרך זו, סך התשלומים המהווים נמוך מגובה התמורה הכוללת הנקובה בהסכם, וגובה השבח החייב במס מצטמצם בהתאם. בפס"ד זה יושם עקרון הגישה התכליתית-כלכלית לפרשנות סעיפי החוק, הרווחת בשנים האחרונות.

ישום הגישה הכלכלית, בא לידי ביטוי גם במספר פסקי דין נוספים² וכן בהוראות ביצוע מיסוי מקרקעין³, העוסקים באופן חישוב הוצאות המותרות בניכוי, או בעסקאות קומבינציה. עם זאת, ככול שהדבר נוגע לנושא הבסיסי והחשוב ביותר, שהינו עצם גובה התמורה בעסקת מזומן, עדין רשות המסים נוקטת בדרך כלל בגישה טכנית שמרנית ומיישמת את פס"ד המכון הגיאופיסי רק במקרים מיוחדים בהם מדובר בתשלומי תמורה הנדחים לזמן ארוך למועד ספציפי. ניתן להבין ולהצדיק התנהלות זו של הרשות, אשר מעוניינת ליצור וודאות רבה יותר בתחשיבי המס הצפוי וכן אינה מעוניינת לסבך את התחשיבים, כאשר ברוב העסקאות מדובר בהיוון תשלומי תמורה הנפרשים על פני תקופה קצרה יחסית של מספר חודשים בלבד.

חיזוק למדיניות זו ניתן ללמוד, בין היתר, מפסיקת ביהמ"ש העליון בע"א 3988/00 מנהל מיסוי מקרקעין נ' מרדכי מירון ואח'⁴ בו נדחה ישום של הגישה הכלכלית למען יצירת וודאות ופשטות חישובית. עם זאת, גם בפס"ד מירון ציין כב' השופט י. טירקל, כי במידה והנישום עומד על כך, יש להקל עימו ולאפשר לו להוכיח את טענתו וליישם גישה כלכלית, אפילו על פי ראיות עקיפות ואפילו בקירוב.

ניתן לסכם, כי על מנת שרשות המסים תמצא לנכון לנקוט בגישה כלכלית לחישוב גובה התמורה בעסקה, אשר תביא להקטנת מחיר העסקה (והפחתת המס בהתאם), יש צורך בקיומם של שני תנאים עיקריים:

² פסק דין בעניין ורה שכטר ע"א/5359/92 – דן בנושא שערך עלויות בניה שנפרסו לאורך תקופת הקמת מבנה.
פסק דין בעניין אינטרבילדינג ע"א/1527/97 – דן בנושא ניכוי הוצאות מימון.

³ הוראת ביצוע מקרקעין מס' 8/2004 - המאמצת את הגישה התכליתית וסוטה מנוסחה מפורשת הקבועה בחוק.
הוראת ביצוע מס' 23/98 מיום 1.11.98 בענין שווי מכירה בעסקת אחוזים, מתייחסת להיוון תמורה בעסקאות קומבינציה וזו לשונה: "הוראת הביצוע מתייחסת לקביעת שווי הבניה בערכי מזומן למועד ההתקשרות, זאת כדי למנוע מחלוקות לגבי היוונים ובכדי לחסוך את חיובי הריבית במסגרת שומת מס הכנסה. כאשר קבלת שירותי הבניה תיעשה בטווחים של למעלה מ-3 שנים והמוכר מבקש היוון יש להפנות הענין למחלקת שומת מקרקעין בנציבות...."

⁴ פסק הדין עוסק בסעיף 22 לחוק מיסוי מקרקעין, בעניין אופן חישוב מחיר הרכישה שיש לשייך לממכר במצב בו מוכר הנישום רק חלק מהמקרקעין, בעוד שבזמנו רכש אותם בשלמות עפ"י תמורה כוללת אחת.

התנאי הראשון הינו, כי ישום הגישה הכלכלית אכן צפוי לשנות מהותית את גובה התמורה (ולא למשל היוון של מספר חודשים בודדים).

התנאי השני הינו, כי הנישום יעמוד על כך שתיושם הגישה הכלכלית ויצגי הוא את הראיות הנדרשות, כיוון שהרשות לא תיזום את ישום הגישה מראש (למען הוודאות והפשטות).

המקרה הנפוץ ביותר בו ראוי ליישם את הנ"ל, הינו פשוט כאשר בהסכם המכר מצויינת תמורה כספית בערכים דולרים, כשהתשלומים מבוצעים עפ"י השער היציג במועד כל תשלום בפועל.

לאורך השנים האחרונות היינו עדים בכל פעם מחדש לתקופות בהם שער החליפין ירד בצורה חדה ביותר בתוך זמן קצר. בשל כך, גובה התמורה בש"ח שהתקבלה בפועל בידיהם של המוכרים, היה נמוך בשיעור ניכר לעומת גובה

התמורה הכוללת כפי שתורגמה לש"ח בהתאם לשער החליפין הידוע ביום חתימת ההסכם. וזאת, על אף שהתשלומים התפרשו על פני תקופה קצרה.

בהתאם לכל האמור לעיל, כדאי במקרים אלה, לדרוש כי תחשיב גובה מס השבח / מס הרכישה יערכו תוך סיכום תשלומי התמורה כפי שבוצעו בפועל.

על אף העיגון של טענה זו ברציונאל הנובע מהפסיקה, הרי שטרם ניתן, למיטב ידיעתנו, פס"ד שעסק ישירות בנקודה זו, כך שצפוי כי רשות המסים לא תקבל מיידית טיעון מעין זה, אלא רק לאחר שתוגש השגה/ערר וינוהלו הליכים בהתאם.

מכל מקום, באופן פרקטי, ניתן וראוי להעלות טענה זו, במידת האפשר, בכל השגה המוגשת לרשות המסים (גם כאשר ההשגה עוסקת בעיקרה בנושא אחר) ולו רק כצעד טקטי, על מנת להעמיד טיעון עקרוני בפני הרשות. מנסיוננו, עצם הבאת טיעון עקרוני, מהווה "אקט"/"תמריץ" אשר עשוי להוביל את הרשות לפשרות בשאר הנושאים העומדים על הפרק, תוך ויתור של הנישום על הטענה העקרונית (באשר אם תתגלגל לפתחו של ביהמ"ש, וזה יפסוק לטובת הנישום, תהא לכך השפעה גורפת ורחבת היקף על רשות המסים בעתיד).

אי תשלום מס שבח במכירת זכויות בניה בחכירה

בהתאם להוראות סעי' 49 ז' לחוק מיסוי מקרקעין, כאשר מתבצעת מכירה של בית מגורים הכולל גם זכויות בניה נוספות שטרם נוצלו, והמוכר מעוניין לנצל פטור בגין מכירת "דירת מגורים מזכה", מבצעת רשות המסים "פיצול רעיוני" של התמורה בעסקה. זאת, כיוון שמבחינה עקרונית התמורה בעסקה כוללת שני מרכיבים:

- א. בית מגורים קיים, שבגינו ניתן לקבל פטור ממס שבח ל"דירת מגורים מזכה".
- ב. זכויות בניה שטרם נוצלו, לגביהן לא חל פטור ויש לשלם בגינן מס מלא.

ככלל, קיימות דרכים רבות להתמודד עם מיסוי זה וניתן לנהל השגות ועררים בהיבטים כלכליים בקשר לשווי "דירת המגורים המזכה" ו/או שווי זכויות הבניה הנוספות, במטרה לצמצם את גובה החבות במס, תוך התבססות על חו"ד שמאית ראוייה.

יחד עם זאת, במאמר זה ברצוננו להציג רעיון "כלכלי-משפטי" עקרוני בסיסי, שישומו עשוי להביא לפטור מוחלט ממס, כאשר מדובר במכירת בית מגורים שהזכויות הקנייניות בו הן זכויות חכירה (זהו לדוג' הסטאטוס של בתים הפרטיים רבים בהרצליה פיתוח, שכ' אפקה בת"א, גבעתיים ועוד מקומות רבים בהם הקרקע היא בבעלות קק"ל/מינהל).

נסביר:

אנו כאמור מדברים על מצב של מכירת בית מגורים (בד"כ די ישרן) שקיימות בו זכויות בניה נוספת שטרם נוצלו. כאשר מתבצעת מכירה שכזו, והמוכר הינו בעל זכויות חכירה לדורות, בדרך כלל מדובר בזכויות שמעוגנות בהסכם חכירה ישן מול רשות מקרקעי ישראל או קק"ל, לפיו קיימת לחוכר זכות לבניית יח"ד אחת בלבד עד 160 מ"ר. יחד עם זאת, במהלך השנים, התאשרו תכניות בנין עיר חדשות המתירות בניה נוספת בזכויות מעבר למוקנה עפ"י החוזה החכירה.

כך, שאע"פ שמבחינה "תכנונית" האדם שקונה את הנכס מקבל לידיו מגרש שניתן לנצל בו את מלוא זכויות הבניה עפ"י תב"ע, הרי שמבחינה "קניינית" הוא רוכש למעשה רק את זכויות החכירה הישנות במגרש מאת המוכר ו"נכנס בנעליו". זאת, כיוון שבעסקת המכר ה"נכס" הנמכר הוא אך ורק זכויות החכירה לדורות עפ"י החוזה הישן, דהיינו, לגבי יח"ד עד 160 מ"ר בלבד.

לאחר ביצוע המכירה, כאשר הקונה החדש ירצה לנצל את מלוא הזכויות הנוספות עפ"י התב"ע, הוא ידרש לרכוש את זכויות הבניה הנוספות מאת רשות מקרקעי ישראל ע"י תשלום דמי היתר (ורכישה זו אכן תהווה עסקה נוספת חדשה ותחוייב במס רכישה).

ניתן למעשה להגדיר את "חבילת הזכויות" שמוכר הנישום (החוכר) לקונה באופן הבא:

אלמנט ראשון – זכויות חכירה לדורות, היינו, "זכות במקרקעין" להקמת יח"ד בשטח עד 160 מ"ר.
 אלמנט שני – "אופציה" לרכוש בעתיד זכויות חכירה לדורות מאת רמ"י, בכפוף לתשלום דמי היתר.
 אופציה זו, לדעתנו, אינה מהווה "זכות במקרקעין".

תיזה זו נידונה בוועדת הערר בו"ע 1415/05 עופר מירצקי ושות' ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין (ת"א) ביום 03.03.08 בה סוכמה ההלכה בנושא של תוספת אחוזי בנייה כאירוע החייב במס לעניין חוק מיסוי מקרקעין כדלקמן:

"א. זכות המחזיק במקרקעין לבנות עליהם היא חלק אינטגרלי של זכות הבעלות. חוק התכנון והבניה יכול לשלול או להגביל זכות זו ואז קיומה הוא פוטנציאלי בלבד, אך עם הסרת חסמים אלו מיד קמה לתחייה הזכות לידידו של המחזיק. לפיכך, "הרוכש בעלות במקרקעין, רוכש גם את הזכות לשימוש באחוזי הבניה שעליהם, שאלה הרי נובעים מן הבעלות בקרקע עצמה".

...

ג. תוספת אחוזי בניה המוקצים ע"י רשויות התכנון (או שינוי ייעוד) **בקרע פרטית** אין לראות בהם אירוע מס לעניין חוק מיסוי מקרקעין. **שונה המצב בשינוי ייעוד בקרקע המוחכרת מהמינהל המקנה לחוכר זכויות שימוש חדשות שאינו נובע משינוי המצב התכנוני אלא מפעולה הסכמית שאז יש לראות בזה כאירוע מס לעניין חוק המיסוי.**"

דהיינו, לשיטת ביהמ"ש, כאשר קיימת סיטואציה בה זכויות בניה נוספות ניתנות בכפוף לרכישה מרשות מקרקעי ישראל, הרי שיש לראות בכך כפעולה שמשנה את המצב הקנייני הקודם. בהתאם לזאת, כאשר נמכרות זכויות במקרקעין שעדין לא שולמו בגינן דמי היתר לרשות מקרקעי ישראל, הרי שלא ניתן לטעון שהמוכר העביר "זכויות במקרקעין" המתייחסות לזכויות הבניה הנוספות (אלא רק מעין "אופציה") ולכן אינו חייב בתשלום מס שבח. היינו, "זכויות החכירה לדורות" החדשות (בגין זכות הבניה הנוספות), יוקנו רק בעתיד לידי הקונה ע"י מנהל מקרקעי ישראל, כנגד תשלום דמי היתר.

לאור זאת, אנו בדעה כי נכון לקבוע על בסיס פס"ד מירצקי, כי אין מקום לגבות תשלום מס שבח במקרה שנמכרות זכויות בניה נוספות אשר חייבות בתשלום דמי היתר לרשות מקרקעי ישראל בעתיד (ורק לאחר מכן יהיו זכות במקרקעין החייבת במס).

על אף העיגון של הטענה הנ"ל ברציונאל הנובע מהפסיקה, הרי שטרם ניתן, למיטב ידיעתנו, פס"ד שעסק ישירות בנקודה ספציפית זו, כך שצפוי כי רשות המסים לא תקבל מיידידת טיעון מעין זה, אלא רק לאחר שתוגש השגה/ערר וינוהלו הליכים בהתאם⁵.

מכל מקום, באופן פרקטי, ניתן וראוי להעלות טענה זו, במידת האפשר, בכל השגה המוגשת לרשות המסים (גם כאשר ההשגה עוסקת בעיקרה בנושא אחר) ולו רק כצעד טקטי, על מנת להעמיד טיעון עקרוני בפני הרשות. מנסיוננו, עצם הבאת טיעון עקרוני, מהווה "תמריץ" אשר עשוי להוביל את הרשות לפשרות בשאר הנושאים העומדים על הפרק, תוך ויתור של הנישום על הטענה העקרונית (באשר אם תתגלגל לפתחו של ביהמ"ש, וזה יפסוק לטובת הנישום, תהא לכך השפעה גורפת ורחבת היקף על רשות המסים בעתיד).

⁵ יוער, כי במסגרת החלטת ועדת הערר בוע 11-09-11460 מלול ואח' נ' מנהל מס שבח חדרה נערך דיון מקיף בנושא, וועדת הערר הגיעה למסקנה הפוכה מהרציונאל שהצגנו לעיל. יחד עם זאת, ועדת הערר לא דנה בעצם הטענה כי אותה "אופציה" לרכישת זכויות בעתיד ממנהל מקרקעי ישראל (על אף שווייה הכלכלי ועל אף השפעתה על מחיר העסקה), אינה מהווה זכות במקרקעין שיש להחיל עליה את חוק מיסוי מקרקעין.

מכירת דירת מגורים מזכה עם זכויות בניה נוספות - שיקולים פרקטיים ומסקנות כיצד לחסוך במס שבה

כידוע, בהתאם לסעי' 49 לחוק מיסוי מקרקעין, כאשר מוכרים דירת מגורים (בד"כ בית פרטי צמוד קרקע) + זכויות בניה נוספות שטרם נוצלו, ניתן לקבל פטור מלא רק על מרכיב "דירת המגורים המזכה", בעוד שחלק התמורה בעסקה המשולם בגין זכויות הבניה שטרם נוצלו – חייב במס מלא.

הרבה פעמים פונים אלינו מוכרים במצב שכזה על מנת להתייעץ באם כדאי לחכות עם המכירה וקודם כל לבנות ולהשלים את כל זכויות הבניה שטרם נוצלו וכך לזכות לכאורה בפטור מלא בעסקה.

על פניו קיים הגיון כלכלי רב במהלך זה, אבל... כפי שנציג להלן, מתוך נסיונונו בשטח בפועל, הדבר מורכב יותר וקיימים מספר שיקולים קריטיים שיש לבדוק כדי להגיע באמת למס מינימלי ולתוצאה הכלכלית הנכונה.

היבט ראשון, יש לשים לב האם הנכס שעומד למכירה הוא בית מגורים ישן שצפוי כי הקונה יהרוס אותו ויבנה במקומו וילה חדשה או שמדובר בבית חדש יחסית שצפוי להשאר על תילו.

אילו מדובר בבית ישן להריסה, אזי ברור שגם אם המוכר יוסיף עוד שטח בנוי, הקונה לא ישלם לו עוד תמורה עבור "הנכס" שהוא כקונה רואה לנגד עיניו שהינו למעשה "מגרש ריק לבניה".

לכן, במקרה זה המוכר צפוי להוציא כסף על בניה מבלי שהעלות תוחזר לו, אלא רק ירוויח את המס הנחסך. האם עדין זה כדאי? נתייחס לזה בהמשך...

היבט שני, יש להחליט האם מבוצעת בניה "זריזה", ממש ערב ביצוע עסקה, ללא הגשת בקשה להיתר (ואולי לנסות אח"כ להכשיר את הבניה) או שפותחים בהליכי בניה מסודרים שכוללים קודם כל הגשת בקשה להיתר לועדה המקומית לתכנון ובניה, קבלת היתר ואז בניה, טופס 4 וכו'. מה ההבדל? גם לזה נתייחס בהמשך בהרחבה...

היבט שלישי, יש לבחון את כל הנ"ל על בסיס ידע והיכרות עם מחירי השוק ביחס לשווי של זכויות בניה, כפי שנציג להלן.

כעת נבחן את כל שלושת ההיבטים הנ"ל במאוחד וננסה לתת מסקנה וכללי אצבע:

סיטואציה א' – כאשר מדובר בבית חדש יחסית שאינו צפוי להריסה

בבית חדש יחסית, אם המוכר ינצל זכויות בניה נוספות וירחיב אותו לפני המכירה בצורה נאה התואמת את המבנה הקיים, הוא צפוי לקבל מהקונה תמורה נוספת לכל הפחות בסכום עלות ההשקעה שלו וכמובן גם לחסוך את מס השבח.

הבעיה שבניה שכזו בדרך כלל תדרוש הוצאת היתר בניה, תגרור את המוכר להוצאה מיידית של כספים רבים ובסופו של דבר תיצור עיכוב במכירה של מספר חודשים. על רקע זה יש לזכור, כי לאורך החודשים הללו קשה להבטיח את המכירה העתידית והקונה עלול "לברוח".

לכן, על אף שקיים צידוק כלכלי ברור לבצע בניה, עדין יש להביא בחשבון את הסיכון שבעיכוב עסקה פוטנציאלית כמו גם בהפסד תשואה אלטרנטיבית עד לקבלת התמורה במכירה עתידית לאחר השלמת הבניה.

לסיכום, לשם קבלת החלטה מושכלת יש לשקלל את המרכיבים הבאים בכל מקרה לגופו:

א. המחיר המוחלט של הנכס – ככול שהוא גבוה יותר כך כל עיכוב במכירה מהווה הפסד תשואה גדול יותר באופן מוחלט וחבל להתעכב במכירה.

ב. מאידך, מחיר נכס גבוה משמעו גם בד"כ שווי זכויות בניה גבוה, כך שכל מ"ר שיבנה יגרור חסכון גבוה במס. לכן ככול שהיקף זכויות הבניה שטרם נוצלו גדול יותר, יש לשקול ביתר חיוב מהלך של בניה נוספת.

ג. יחד עם זאת, ככול שהיקף הבניה הנוספת גדול יותר, כך גם ההוצאה הכספית המיידית של המוכר לביצוע הבניה בפועל, יקרה יותר ועלולה להכביד על הכיס כאשר מנגד אין עדין כל הכנסה ממכירה.

סיטואציה ב' – כאשר מדובר בבית ישן להריסה

הואיל וברור שכל בניה נוספת לא תחזיר את ההשקעה ולא תשולם תמורה נוספת מצידו של הקונה, היא נעשית רק לצרכי מס. במצב שכזה, מוכרים רבים מבינים שאין טעם לבצע בניה בהיקף נרחב ולמעשה גם נמנעים מהגשת בקשה להיתר בניה, בכדי להימנע מעיכובים.

ראשית, נבהיר, כי ביצוע בניה ללא הגשת בקשה להיתר ונקיטה בכל ההוראות עפ"י דין, מהווה עבירה על החוק, על כל המשתמע מכך ואיננו ממליצים על כך!
שנית, ביצוע מחטף של בניה "זריזה" ממש בסמוך למכירה, עלול להתפרש ע"י רשות המיסים כתכנון מס בלתי לגיטימי והרשות עלולה לא להביא בניה זו בחשבון כלל.

יחד עם זאת, הואיל ואנו נתקלים מידי פעם במקרים בהם בכל זאת מבוצעת בניה או שהמוכרים מחליטים כן לנקוט בהליכי רישוי מסודרים, נציג להלן את השיקולים בעד ונגד.
 כאמור, בין אם הבניה תבוצע בהיתר ובין אם לאו, עלות ההשקעה בבניה לא צפויה להיות מוחזרת לידי המוכר והוא לא צפוי לקבל תמורה נוספת בגינה, אלא רק לחסוך מס.
 לכן, יש לבחון את היחס בין גובה המס הצפוי לבין גובה ההשקעה בבניה.

בד"כ עלות בניה (ישירה+עקיפה) פשוטה, בבית צמוד קרקע, נעה בגבולות של כ- 5,500 ₪ למ"ר – נתון זה רלבנטי למעשה לכל הארץ, ללא קשר למיקום הנכס הספציפי.
 לעומת זאת, מנגד, יש לבחון את שווי זכויות הבניה שמנוצלות ושביגין נחסך המס, כאשר שווי הזכויות נגזר ממחירי השוק בכל אזור ואזור באופן שונה.

אם נצא בהנחה ששיעור מס השבח הוא כ- 30%-40% במשוקלל (זה המצב בד"כ בבתים צמודי קרקע ישנים שנרכשו, מטבע הדברים, לפני שנים רבות) הרי שכל עוד שווי השוק של זכויות הבניה לא עולה על ערך שבגבולות 18,000 ₪ - 14,000 ₪ למ"ר מבונה, אין למעשה כל כדאיות לבצע השקעה בבניה נוספת. זאת, הואיל וסכום המס הנחסך הינו בדומה לגובה ההשקעה, וזאת עוד מבלי להביא בחשבון את העיכוב שיווצר במכירת הנכס עקב הליכי הרישוי ואו הבניה.

הערכים הנ"ל מובילים לכאורה למסקנה חד משמעית לפיה אין כמעט מקום כיום בישראל בו כדאי לבצע בניה נוספת לצורך חסכון במס שבח.

ברוב המדינה, שווי זכויות בניה נוספות, נמוך משמעותית מהערכים הנ"ל ואפילו באיזורי יוקרה דוגמת הרצליה פיתוח, סביון ושכונות הוילות בצפון ת"א (אפקה, צהלה, תל ברוך וכו'), אין כמעט מחירים ברמות הללו.

אז מה כן ניתן לבצע כדי לנסות להמנע מראש מתשלום מס שבח ?

א. כדאי לחפש ולנצל שטחי בניה שמצויים "בתחום האפור" מבחינה רישוית כגון סגירת מרפסות, סככות, בליטות, חניה וכדו' – פעמים רבות מדובר בשטחים שכבר בנויים בפועל וניתן להכשיר אותם בקלות ובמהירות. יתרה מכך, ניתוח נכון של זכויות הבניה, הוראות התב"ע ותקנות התכנון והבניה, אל מול המצב הבנוי בפועל, יכול להביא למצב בו שטחים "שוליים" כגון הנ"ל יחשבו כשטחים עיקריים לכל דבר ועניין מבחינה רישוית ובכך יהוו ניצול ממשי של חלק מזכויות הבניה הנוספות. **כמובן שיש לבחון כל מקרה לגופו....**

ב. לא לשכוח כי שמאי רשות המיסים לא רק מעריכים את שווי זכויות הבניה הנוספות שטרם נוצלו לצורך חישוב המס (החלק החייב), אלא גם בוחנים מנגד את שווי "דירת המגורים המזכה" (החלק הפטור). לכן, כדאי לשקול ביצוע של שיפוץ קל בנכס הבנוי לפני מכירתו. הדגש בשיפוץ צריך להיות על הצד "הקוסמטי"... המטרה להציג את הנכס הכי יפה ומטופח שאפשר (כמובן במחיר השקעה מינימלית). אמנם, לכאורה ההבדל בשווי בין נכס מוזנח לנכס מטופח אמור להתבטא אך ורק באותה עלות שיפוץ מינימלית ותו לא, אך בפועל קיים "אפקט פסיכולוגי" ונכס מושקע ומטופח מוערך בדרך כלל בשווי גבוה מהותית לעומת נכס מוזנח, מעל ומעבר לעלות השיפוץ.

מסקנות:

ככל שמדובר בבית מגורים חדש יחסית, יש לבחון כל מקרה לגופו לעומק בכדי להגיע למסקנה האם כדאי לבצע בניה נוספת לצורך הקטנת מס השבח הצפוי, אם לאו. יחד עם זאת, במידה ומדובר בבית מגורים ישן שמיועד להריסה, כמעט תמיד אין כדאית לבצע בניה נוספת אלא רק להסתפק ב"שינוי סיווג והכשרה" של שטחים קיימים ובשיפוץ "קוסמטי" קל.

כיצד לשלם פחות מיסים לאור השינויים בחוק מיסוי מקרקעין בעת מכירת דירת מגורים הכוללת זכויות בניה נוספות שטרם נוצלו

תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 צפוי להגדיל בצורה ניכרת את המיסוי בעסקאות נדל"ן. יחד עם זאת, הבנה מלאה של החוק והיבטיו השונים מאפשרת למעשה לשלם הרבה פחות מיסים מאשר בעבר. במאמר זה, אנו רוצים להפנות את תשומת ליבך לאחד החידושים בחוק שחשוב מאוד להבין אותו אם רוצים לשלם הרבה פחות מיסים מאשר בעבר...

תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין"), מבטל את הפטור הידוע של מכירת דירת מגורים מזכה אחת לארבע שנים וקובע במקום זאת מסלול של שיעור מס מוטב לדירות מגורים מזכות.

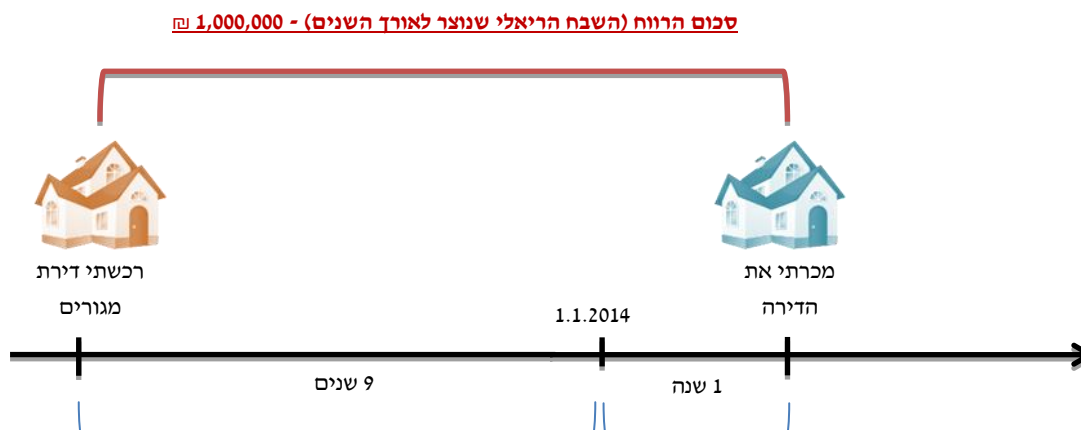
הכוונה הפשוטה הינה שבעת מכירת דירת מגורים יחול שיעור מס של 25%. על פניו, מדובר בבשורה רעה מאוד לבעלי הדירות בישראל, שכן כיום רובם נהנו מפטור מלא. אולם, הבנה מדויקת של החוק מביאה למסקנה הפוכה.

נסביר:

מסלול שיעור המס המוטב קובע כך – עבור רווח שנצבר מיום 1.1.2014 ועד למכירת הדירה בעתיד, ישולם שיעור מס של 25%. אבל, בגין כל הרווח שנצבר ממועד רכישת הדירה בעבר ועד ליום 1.1.14 שיעור המס עומד על 0% (כלומר, פטור מלא).

הדרך שנקבעה לביצוע חישוב המס הינה ב"שיטה הלינארית", דהיינו, קודם כל יחושב כל הרווח (הריאלי) שנצבר, לאורך כל שנות חיי הנכס ולאחר מכן רק החלק היחסי ששייך לתקופה מיום 1.1.2014 ואילך ימוסה ב- 25%.

ניתן להמחיש את המשמעות הכלכלית של שיעור המס המוטב בדוגמא הבאה:



רכשתי דירת מגורים לפני 9 שנים. במידה ואמכור את הדירה ביום 1.1.2015 (שנה לאחר המועד הקובע 1.1.14), ובהנחה שמהלך 10 השנים שחלפו מיום שרכשתי את הדירה ועד ליום בו אמכור אותה, מחיר הדירה עלה במיליון ₪, מס השבח שאשלם יחושב כך:

⁶ בתקופת הביניים שהוגדרה בחוק (עד סוף 2017), ניתן לנצל את הפטור בתנאים מסוימים.

9/10 * 1,000,000 * 0% – זהו הרווח היחסי שנצבר קודם למועד הקובע ולכן אין חיוב מס בגין סכום זה.
1/10 * 1,000,000 * 25% – שיעור מס מוטב של 25% בגין הרווח שנצבר לאחר המועד הקובע.

סה"כ יתקבל מס שבח לתשלום בגין רווח של 1,000,000 ₪: 25,000 ₪ בלבד.

יודגש, כי החישוב הינו כאמור "ליניארי", כלומר, בצורה יחסית מתמטית פשוטה – לכן, אין כל רלבנטיות למצב האמיתי שקיים בשוק ביום 1.1.2014! גם אם למשל מיום 1.1.2014 ועד ליום 1.1.2015 (יום המכירה בדוגמא הנ"ל) חלה בשוק ירידת מחירים, עדין, אם בסופו של דבר המכירה הינה ברווח לעומת מחיר הרכישה בעבר, הרי שחלק מהרווח הזה ייוחס כאילו נוצר מיום 1.1.2014 (למרות שבפועל דווקא בתקופה זו חלה ירידת מחיר).

מכל מקום, היות והחישוב הוא ליניארי, הרי שחשוב לשים לב כי ככל שהמכירה תעשה בסמוך לאחר 1.1.14 ומנגד מועד הרכישה בעבר הינו לפני שנים רבות יותר, כך יוצר מצב שהדירה תימכר (כמעט) בפטור מלא, שכן החלק הגדול של הרווח נצבר לפני 1.1.14 ואינו חייב במס כלל.

לפיכך, בפועל בחלק ניכר מהמקרים "שיעור המס המוטב" משמעו כמעט פטור מלא. כך שהחוק לא כל כך "מזיק" לבעלי הדירות.

יתרה מכך, חשוב לזכור, כי בניגוד לפטור המוחלט שניתן עפ"י חוק הקודם רק על דירה אחת כל 4 שנים, הרי שעפ"י החוק החדש, גם מי שאינו זכאי כלל לפטור בגין מכירת דירת מגורים (כי ניצל אותו כבר בעבר), יכול עדין להנות משיעור המס המוטב, ופרקטית לקבל כמעט פטור מלא.

ולא רק זו, אלא, שמסלול שיעור המס המוטב אינו קובע הגבלה ביחס למספר הדירות שניתן למכור.⁷

כל הנ"ל יוצרים סיטואציה לפיה במקרים רבים, בעיקר לבעלי מספר דירות, החוק החדש דווקא יוצר הזדמנות למכור מספר רב של נכסים על פני תקופה קצרה ולשלם הרבה פחות מיסים מאשר בעבר.

בנוסף לנ"ל, אחת ההזדמנויות הכי גדולות לחסכון במס עפ"י החוק החדש נוצרה במקרה של מכירת דירת מגורים שכוללת גם זכויות בניה בלתי מנוצלות:

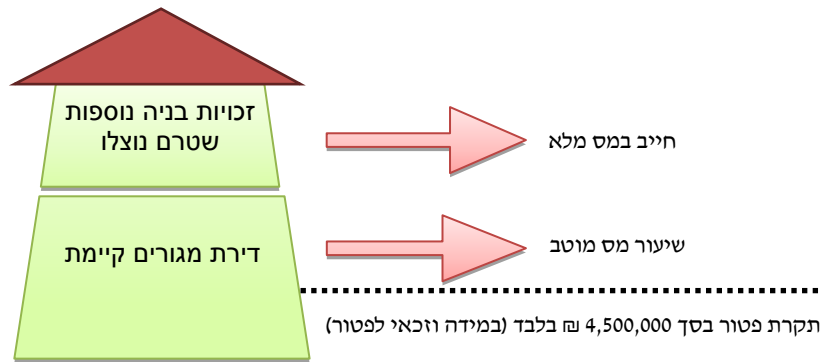
בהתאם להוראות החוק, כאשר מתבצעת מכירה של דירת מגורים הכוללת גם זכויות בניה נוספות שטרם נוצלו, תבצע רשות המסים "פיצול" של התמורה בעסקה.

זאת, כיוון שמבחינה עקרונית התמורה בעסקה כוללת שני מרכיבים:

א. מרכיב דירת המגורים הקיימת, שבגינה ניתן להנות משיעור מס מוטב (שכפי שהוצג לעיל בד"כ מביא למס אפקטיבי נמוך מאוד).

ב. מרכיב זכויות הבניה שטרם נוצלו, לגביהן לא חל פטור ולא חל שיעור מס מוטב ויש לשלם בגינן מס מלא.

⁷ יוער כי בתקופת המעבר, היינו עד סוף 2017, כן קיימת מגבלות ביחס לכמות הדירות שניתן למכור במסלול שיעור מס מוטב. עם זאת, החל מ-2018 אין כל הגבלה!!



ברור שבמקרה שכזה, ככול שהמוכר יוכיח כי מרכיב דירת המגורים הקיימת הינו בשווי גבוה יותר, כך ניתן יהיה לצמצם את גובה המס.

חשוב לזכור, כי קיימות דרכים רבות להתמודד עם סוגית שווי "דירת המגורים המזכה" ו/או שווי זכויות הבניה הנוספות, באמצעות חוות דעת שמאי ראוייה מטעם המוכר, ובמידת הצורך, ראוי גם לנהל השגות ועררים בהיבטים כלכליים אלה, במטרה לצמצם את גובה החבות במס.

בהקשר לכך נזכיר את דברי כב' השופטת דורנר בהלכת פאולה כרמל (עא 8244/02):

"... אין מנוס מעריכת שומות ספציפיות, שיענו על השאלה מהי התמורה שקיבלה המערערת עבור זכויות הבניה שלא נוצלו".

את השומה ניתן להגיש לרשות המיסים, במתכונת "חוות דעת מומחה" של שמאי מקרקעין. חוות דעת המומחה מחייבת את הרשות ונטל הראייה לסתירת חוות הדעת מונח על כתפי הרשות.

(ראו דברי כב' השופט א.א. לוי בעא 8244/02)

כיצד לשלם פחות מיסים לאור השינויים בחוק מיסוי מקרקעין בעת מכירת דירת מגורים ולהמנע ממיסוי זכויות בניה פוטנציאליות

תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין") יצר שינויים וחידושים רבים אשר צפויים להגדיל בצורה ניכרת את המיסוי בעסקאות נדל"ן. במאמר זה, אנו רוצים להפנות את תשומת ליבך לאחד החידושים בחוק שחשוב מאוד להבין אותו אם רוצים להימנע מתשלום מס מיותר...

כפי הידוע, ס' 49 לחוק קובע כי כאשר מתבצעת מכירה של דירת מגורים מזכה הכוללת זכויות בניה נוספות שטרם נוצלו, תבצע רשות המסים "פיצול" של התמורה בעסקה לשני מרכיבים:

- א. מרכיב דירת המגורים, שבגינו ניתן לקבל מפטור (בתנאים מסויימים) וכן ניתן להנות משיעור מס מוטב⁸.
- ב. מרכיב זכויות הבניה שטרם נוצלו, לגביהן לא חל פטור ולא חל שיעור מס מוטב ויש לשלם בגינן מס מלא.

החידוש בחוק בעניין זה הוא כי לא רק זכויות בניה חייבות במס מלא, אלא גם אפשרויות צפויות לבניה נוספת נכללות במרכיב הזכויות שבגינו יש לשלם מס מלא⁹. כלומר, פוטנציאל לקבלת זכויות נוספות מהווה זכות שתחויב במס מלא.

ובלשון החוק: "במכירת דירת מגורים מזכה, שלדעת המנהל התמורה המשתלמת בעדה הושפעה מאפשרויות קיימות או צפויות לבניית שטח גדול יותר מהשטח הכולל הנמכר (להלן – זכויות לבניה נוספת) יהא המוכר זכאי... לפטור... עד לסכום שיש לצפות לו ממכירתה של הדירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, ללא הזכויות לבניה הנוספת כאמור"

השינוי ה"קטן" הנ"ל בחוק יכול להגדיל בצורה ניכרת את גובה המס בעסקה!

ניתן להמחיש את משמעות השינוי בדוגמא הבאה:

נניח שנמכרה "דירת מגורים" (בית צמוד קרקע ותיק) שנוצלו לגביה מלוא זכויות הבניה עפ"י תב"ע. בהתאם לנוסח סעיף 49 בחוק "הישן" (קודם לשינוי) היתה הדירה יכולה להנות מפטור מלא או לכל הפחות משיעור מס מוטב מלא. זאת כיוון שרכיב הזכויות הלא מנוצלות אינו קיים – מלוא הזכויות נוצלו.

האם גם לאחר השינוי בחוק תהנה הדירה מהפטור המלא או משיעור המס המוטב? לא! או לפחות לא בהכרח, שכן הדירה עדיין עלולה להיות חייבת במס בגין זכויות בניה פוטנציאליות שטרם אושרו.

אז מהן בעצם זכויות בניה פוטנציאליות ?

⁸ שיעור המס המוטב מחושב בשיטה ליניארית, כאשר רק החלק ברווח המיוחס לתקופה שבין ה- 1.1.14 למועד המכירה יחויב במס בשיעור 25% ואילו בגין התקופה שלפני 1.1.14 יחול שיעור מס 0% - כך שבד"כ שיעור המס המוטב מביא למס אפקטיבי נמוך מאוד.

⁹ כך בעצם הטמיע המחוקק בחוק את הלכת אהרוני (ע"א 471/03 משה אהרוני ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין (חדרה)) שעד כה יושמה רק במקרים ספציפים מעטים.

החוק לא קובע גבולות למונח "אפשרויות צפויות", כך נוצר למעשה פתח רחב להתדיינות ביחס לפרשנות המונח "אפשרויות נוספות" כאשר ההתדיינות נסובה סביב השאלה – מה יוצר אפשרויות צפויות לקבלת זכויות בניה נוספות? מהכרותינו את הלך הרוח של רשות המיסים בעניין זה, הרשות נוטה פעמים רבות לדבוק ברציונאל שקבע בית המשפט העליון בהלכת לוטרניק¹⁰ (שעסקה בנושא היטל השבחה), ולפיו פוטנציאל תכנוני יכול לצמוח ממספר רב מאוד של גורמים ולא דווקא רק מתכנית בנין עיר בהכנה:

"ציפיות לשינוי תכנית יכולות להתעורר בעקבות נאום בחירות של ראש רשות מקומית, בעקבות הצהרת מדיניות חדשה של שר השיכון והבינוי, בעקבות קבלת החלטה של מינהל מקרקעי ישראל וכיוצא באלה.... גלי עלייה, האצה או האטה של פעילות כלכלית, עליית מפלגה זו או אחרת לשלטון, אלה ואחרים עשויים להשפיע על שוק הנדל"ן".

דהיינו, לכאורה כל ציפיה המשפיעה על גובה התמורה בעסקה הינה לגיטימית לצורך קביעת מס שבח ולא רק ציפיה שנובעת מתכנית בנין עיר מופקדת (או בשלבי הכנה מוקדמים יותר).

לכן, אם עד עכשיו, באופן פרקטי, רק זכויות בניה נוספות מכח תב"ע תקפה היו ממוסות, הרי שכעת גם זכויות פוטנציאליות לבניה נוספת שאינן בהכרח מכח תב"ע, שאינן זמינות כלל למימוש ויתכן שבכלל קיימת לגביהן ספקולציה ואי וודאות, בכל זאת יכללו במרכיב הזכויות ועלול להדרש בגינן תשלום מס מלא – **זאת ככול שיוכח שאכן השפיעו על גובה התמורה בעסקה.**

אז איך אפשר להימנע מהגדלת החבות במס שבח בגין זכויות בניה פוטנציאליות?

ראשית, חשוב מאוד לפני כל עסקה לבחון לעומק את מלוא פרטי התכנון על מנת לבדוק האם מעבר לזכויות הבניה התקפות קיימות זכויות בניה נוספות בתכניות הנמצאות בהליכי תכנון (ראשוניים או מתקדמים) כמו גם האם קיימת אפילו מדיניות כללית של ועדת התכנון באותו אזור לתוספת זכויות.

שנית, ככול שאותר פוטנציאל לזכויות בניה נוספות (הן מתכניות בנין עיר בהכנה, הן מצפי לקבלת הקלות בניה בעתיד, הן מתוך מדיניות תכנונית כללית בסביבה והן מתוך כל ספקולציה שהיא...), **הרי שמומלץ לבחון האם הפוטנציאל אכן משפיע על מחיר העסקה, ואם כן, כמה הוא תורם למחיר.**

יודגש, כי בית המשפט העליון, ובעקבותיו ועדות הערר דחו בעבר ניסיונות לטעון כי כשהמוכר לא יודע על קיומן של הזכויות הפוטנציאליות מתבקשת המסקנה כי לא ביקש עבורן מחיר נוסף במסגרת העסקה. וכך קבע בימ"ש העליון בהלכת אהרוני:

"ההנחה היא כי צדדים סבירים לעסקה היו מבררים את המצב התכנוני בטרם כריתת ההסכם. הנחה זו מטילה על הצדדים לעסקה את האחריות לברר את המצב התכנוני."

¹⁰ ע"א 4487/01 הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו חב' להנדסת בניין בע"מ

לסיכום,

גם אם המוכר סבור כי נוצלו על ידו בעבר מלוא זכויות הבניה, וביחס לדירת המגורים מגיע פטור מלא או שיעור מס מוטב – חשוב מאוד לבדוק שמא קיימת חבילת זכויות פוטנציאליות "אי שם".

בהקשר לכך נזכיר את דברי כב' השופטת דורנר **בהלכת פאולה כרמל** (עא 8244/02):

"... אין מנוס מעריכת שומות ספציפיות, שיענו על השאלה מהי התמורה שקיבלה המערערת עבור זכויות הבניה שלא נוצלו".

חשוב להבין כי קיימות דרכים רבות להתמודד עם סוגית שווי זכויות הבניה הנוספות והשפעתן על גובה התמורה בעסקה, באמצעות חו"ד שמאי ראוייה מטעם המוכר, ובמידת הצורך, ראוי גם לנהל השגות ועררים בהיבטים כלכליים אלה, במטרה לצמצם את גובה החבות במס.

את השומה ניתן להגיש לרשות המיסים, במתכונת "חוות דעת מומחה" של שמאי מקרקעין.
חוות דעת המומחה מחייבת את הרשות ונטל הראייה לסתירת חוות הדעת מונח על כתפי הרשות.

(ראו דברי כב' השופט א.א. לוי בעא 8244/02)

כיצד לשלם פחות מיסים בעסקת קומבינציה

לאור השינויים בחוק מיסוי מקרקעין

תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין") יצר שינויים וחידושים רבים אשר חלקם דווקא צפויים להקטין בצורה ניכרת את המיסוי בעסקאות נדל"ן. במאמר זה, אנו רוצים להפנות את תשומת ליבך, לאחד החידושים בחוק שנוגע לאופן חישוב המס במסגרת של עסקת קומבינציה, שחשוב מאוד להבין אותו אם רוצים להימנע מתשלום מס מיותר...

כידוע, ההלכה הקיימת, לצורך מיסוי עסקת קומבינציה, מאפשרת להגדירה כעסקת "מכר חלקי" (ע"א 487/77 מנהל מס שבח נ' אחים ברקאי): בעל הקרקע מוכר חלק ממגרש ובתמורה לכך, הקונה מתחייב לבנות עבור הבעלים שטחים מסויימים ביתרת המגרש.

לפיכך, לצורך חישוב התמורה החייבת במס בעסקה, נערך אומדן שווי "שירותי הבניה" אותם אמור הקונה לספק לבעל הקרקע, כלומר, גובה עלויות הבניה (ישירות ועקיפות) של אותן דירות שתוקצנה למוכר.

בדרך זו, בא לידי ביטוי חלק מיתרון המיסוי הקיים בעסקת קומבינציה: בעוד שמבחינה נורמטיבית בעל הקרקע מוכר רק חלק מזכויותיו במקרקעין - ששווי כגובה עלות בניית הדירות שצפוי לקבל לידי; למעשה מבחינה כלכלית הבעלים מוכר את כל זכויותיו ובתמורה יקבל דירות בפרוייקט החדש - ששווין גבוה באופן משמעותי מעלות בנייתן. לכן, קיים חסכון ניכר בתשלומי מס שבח, הואיל והוא מחושב רק עפ"י עלות בניית הדירות ולא עפ"י שוויין בשוק כבנויות וגמורות.

אבל, מה הדין כאשר על המגרש ניצב בית מגורים ישן, שלגביו המוכר מעוניין לנצל זכות לקבלת פטור ממס שבח בגין מכירת "דירת מגורים מזכה" (ללא מרכיב זכויות הבניה הנוספות שיחוייב במס בנפרד) ?

בואו נבחן מה היה הדין קודם לתיקון 76 וכיצד החוק החדש שיפר את המצב:

בע"א 3815/99, 791/01 טובי וקובו נ' מנהל מס שבח, בית המשפט העליון בחן ואישר ברוב דעות את הלכת יוניזדה שנקבעה עוד בשנת 1985 (ע"א 595/82). ההלכה קובעת כי עפ"י סעיף 49א(ב)(1) לחוק מיסוי מקרקעין: **כאשר מבוקש פטור, יש לחשב את גובה התמורה בעסקת הקומבינציה, לא רק עפ"י אמדן עלויות בנית דירות הבעלים, אלא, יש להוסיף לכך גם את שווי מרכיב "הקרקע" המיוחס לאותם דירות.**

זאת, כיוון שבמקרה של בקשת פטור בגין הדירה הקיימת במגרש, יש לראות את עסקת הקומבינציה כ"מכר מלא" של כל הזכויות במקרקעין (ולא רק של החלק היחסי עפ"י אחוז הקומבינציה).

כלומר, מתקבל מצב, לפיו בשעה שהבעלים מעוניין לנצל פטור בגין מכירת "דירת מגורים מזכה" הקיימת במגרש – התמורה בעסקה תחושב בסכום גבוה יותר.

ההבדל בסכום המס שנוצר היה משמעותי מאוד ובמקרים רבים, הכללת "מרכיב הקרקע" בקביעת התמורה, הכפיל את מחיר העסקה לצורך מס ואף מעבר לכך. לכן, פרקטית, רק במעט עסקאות קומבינציה שווה היה לנצל פטור בגין מכירת "דירת מגורים מזכה".

ומה הדין כיום?

לאחר התיקון, סעיף 49א(ב) קובע כך :

"(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), אך בכפוף לסעיף 49ב, מוכר המוכר חלק מזכויותיו בדירת מגורים מזכה שתמורתה היא שירותי בנייה בבניין שייבנה על הקרקע שעליה נמצאת דירת המגורים המזכה, זכאי על פי בקשתו, שתוגש במועד האמור בסעיף קטן (א), לפטור ממס על החלק הנמכר בדירת המגורים המזכה."

דהיינו, התיקון לחוק מאפשר קבלת פטור יחסי בסכום שווי דירת המגורים המזכה, בהתאם לאחוז הקומבינציה. כלומר, התמורה בעסקה תחושב עדין רק בהתאם לעלויות הבניה, ללא תוספת של מרכיב קרקע (העסקה תחשב עדין ל"מכר חלקי") וינתן בנוסף הפטור בגין החלק היחסי משווי דירת המגורים שנמכרה (באופן חלקי). כך, אם למשל נקבעה עסקת קומבינציה של 40% (החלק בפרוייקט שיקבל המוכר-בעל הקרקע), הרי שבעל הקרקע למעשה מכר 60% מזכויותיו בקרקע (ובדירה) לקבלן, ולכן יוכל לדרוש פטור ממס על סכום של 60% משווי דירת המגורים הקיימת במגרש.

ניתן לראות כי השינוי בחוק מיטיב מאוד עם בעל הקרקע בעסקת קומבינציה.

אבל, יחד עם זאת, החוק החדש די הגביל את המקרים בהם ניתן עדין לקבל פטור על מכירת דירת מגורים... אז מה לעשות אם אין לך כבר אפשרות לנצל פטור ל"דירת מגורים מזכה"?

עדיין יש אפשרות לשלם פחות מס!

נסביר :

במסגרת התיקון בחוק, אמנם הוגבלו וצומצמו מאוד המקרים בהם ניתן לבקש פטור מלא על מכירת דירת מגורים, אבל, נקבע גם שיעור מס מוטב במיוחד לדירות מגורים. מסלול שיעור המס המוטב קובע אופן חישוב ליניארי של השבח, כך שרק השבח המיוחס לתקופה שאחרי ה-1.1.14 חייב במס בשיעור מוטב של 25%. מנגד, כל השבח שנצבר קודם לכן, פטור ממס. במצב זה (חישוב השבח בשיטה הליניארית), ככל שרכישת הנכס בוצעה לפני שנים רבות ומאידך, המכירה תהיה בסמוך לאחר ה-1.1.14, הרי שבעל דירת המגורים ישלם מס בשיעור זניח ויקבל כמעט פטור מלא.

יתרה מכך, חשוב לזכור, כי בניגוד לפטור המוחלט שניתן עפ"י חוק הקודם רק על דירה אחת כל 4 שנים, הרי שעפ"י החוק החדש, גם מי שאינו זכאי כלל לפטור בגין מכירת דירת מגורים (כי ניצל אותו כבר בעבר), יכול עדין להנות משיעור המס המוטב, ופרקטית לקבל כמעט פטור מלא, ללא הגבלת תקרת שווי (אך מוגבל למכירה עד 2 דירות עד ליום 31.12.17 בשיעור המס המוטב ולאחר מכן, ניתן למכור כמות דיור ללא כל הגבלה).

לכן, כיום, בכל עסקת קומבינציה שעומדת על הפרק, כאשר קיים בית מגורים ותיק על הקרקע בה עתיד לקום הפרוייקט, כדאי לנצל את שיעור המס המוטב. לצורך כך, יש להעריך את שווי דירת המגורים הקיימת בקרקע. **ככול ששווי הדירה יהא גבוה יותר, כך ישולם מס נמוך יותר...** ונזכיר, כי אין תקרה לשווי הדירה (התקרה בסך 4.5 מיליון ₪ רלבנטית רק לבקשת פטור מלא, אך לא לניצול של שיעור המס המוטב).