

מורה נבוכים במיסוי זכות במקרקעין בהליכי פירוק או פשיטת רגל

מכירת נכס מקרקעין בהליכי פירוק או פשיטת רגל מעלה שאלות רבות בהיבטי המיסוי בין היתר עולה השאלה בקשר למעמד חוב המס בסדר הקדימויות, אופן חישוב המס, ניצול הפסדי מס של החייב, שימוש בפטורים אישיים ועוד. **להלן נביא בקצירת האומר עשרה כללי אצבע לעת מכירת נכס מקרקעין בהליכי פירוק או כינוס.**

1. זכאות לאישור ללשכת המקרקעין לרוכש בהליכי פירוק או פשיטת רגל :

כידוע, תנאי לרישום זכות במקרקעין ע"ש בעליה הינו המצאת אישורי מיסים מרשויות המס. ברכישת זכות במסגרת הליכי כפיה קיים מתח בדיני הקדימויות בין סעיף 16 לחוק מיסוי מקרקעין המתנה קבלת אישור המס בתשלום המס וסעיפים 11 ו- 12 לפקודת המיסים (גביה) וסעיף 54 לחוק מס רכוש לבין סעיף 34 לחוק המכר. ביהמ"ש בעניין **עבד שלאטה** (ת"א 17554/94) קבע כי רשות המס מחויבת לתן אישור לרישום הזכות בפנקסי המקרקעין. גם אם קיימים חובות מס מהעבר. וכי הוראתו של סעיף 34 לחוק המכר גוברת. הרציונאל הינו כי מכירת נכס על ידי רשות מנקה את הנכס מכל זכות המשמשת כערובה לחוב כספי, זולת אם נקבע אחרת בתנאי המכירה וכי לא יתכן שבדרך מנהלית יחויב אדם לשלם חובות של אחרים.

2. מס רכוש ורכישה כשעבוד ראשון:

בסעיף 11א(1) לפקודת מיסים (גביה) העניק המחוקק למדינה זכות קניינית עדיפה במקרקעי החייב, בגין חובות מס הרובצים על אותם מקרקעין. ביהמ"ש העליון בעניין **שמש** (ע"א 633/91) הכריע כי חוב מס רכוש ומס רכישה הינם בגדר חוב בר קדימה. מס הרכוש מקים שעבוד ראשון על הקרקע שהרי זהו מס המוטל על הבעלים בגין עצם הבעלות בנכס. מס הרכישה בשונה ממס שבח מוטל על רוכש הזכות בקרקע בגין עצם רכישת הזכות - דהיינו, בקשר לזכויות במקרקעין ועל כן מהווה אף הוא שעבוד ראשון. בשל יתר חובות המס יש לבדוק את מעמדם בכינוס. המשמעות הינה כי הרוכש נכס שלא במסגרת סעיף 34 לחוק המכר עלול להידרש לתשלום חוב מס רכוש ורכישה במידה והמוכר ממנו הוא רכש את הזכות לא עמד בתשלומם והכל כדי קבלת אישור ללשכת המקרקעין מאת מנהל מס שבח.

3. מעמדו של חוב מס שבח במכירה עצמה כחוב בדין קדימה או כחוב מובטח:

בעת כינוס נכסים ניתן לחלק את חובות החייב לנושיו ל-3 סוגים: מובטחים, בדין קדימה ורגילים. סעיף 93 לחוק מיסוי מקרקעין קובע דין קדימה לתשלום מס שבח מכספי התמורה במכירה בלתי רצונית שלא על ידי בעל הזכות. נציין כי לטעמנו בכל מקרה במכירה שכזו זכאי הרוכש לרשום את זכויותיו בלשכת המקרקעין בין אם בעל התפקיד שילם את מס השבח ובין אם לאו.

4. שימוש בפטור ממס או הפסד הון של החייב ע"י הכונס:

בפסיקה נקבע כי כונס נכסים רשאי לבקש פטור ממס בהתאם להוראות פרק חמישי 1 לחוק מיסוי מקרקעין, בעת מכירת דירת מגורים (פס"ד ע"א 5362/01 **אקלר רוני**, רע"א 4114/98 **לויאן**). עם זאת נקבע כי סמכותו של כונס נכסים להשתמש בפטור תעמוד לכונס רק אם היא כלולה בשטר המשכנתא ובתנאי שסירובו של החייב הינה בתום לב. לפי אותו העיקרון, כונס הנכסים לא יוכל לקבל זכות להשתמש בהפסדיו של החייב לקיזוז כנגד השבח ללא הרשאה מפורשת של החייב (פס"ד ע"א 7800/10 **אליעזר אלקון**). גם בפס"ד **ברג יעקב ובניו** (ע"א 10568/02, ע"א 3180/03) נקבע כי אין לכונס נכסים זכות לשימוש בהפסדי החברה במידה ולא התקבלה החלטה מתאימה על ידי המוסדות המוסמכים של החברה החייבת, המאפשרת את השימוש באותם הפסדים על ידי כונס הנכסים (מטרת הכונס להגדיל את התמורה הפנויה שתיוותר בידי לחלוקה לנושים המובטחים). בית המשפט פסק, כי על הכונס להשיב לקופת הפירוק המס שנחסך כתוצאה מפעולת שימוש בהפסדים לקיזוז.

5. מימוש ערבות יוצר הפסד הון בר קיזוז אצל החייב:

פעמים רבות אנו עדים לערבות שמעניק אדם לחברה בבעלותו ו/או אף לצד שאינו קשור. במירב המקרים לעת מימוש הערבות נוצר לערב הפסד הון מיידי וזאת מתוך הנחה שהנערב כבר במצב של חדלות פירעון. שהרי בשל כך מומשה הערבות. מימושה של הערבות מקימה מחד אירוע מס במס שבח אצל הערב (במידה ומדובר בנכס מקרקעין) ומאידך בו ברגע מלוא התמורה "הלכה" לטובת ערבותו לנערב שאז ישנו הפסד הון שכן הסיכוי לגביית החוב מהנערב קלוש. ביהמ"ש בעניין **זיסו גולדשטיין** (ע.א. 14/85) התווה הלכה כי מקום שלערב אין סיכוי לאכוף מימוש ערבותו מחד יוכר לערב הפסד הון ומאידך תירשם אצל הנערב הכנסה ממחילת חוב בהתאם למצוות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה. נציין כי רשויות המס מתנות אישור הפסד ההון רק במקרה שהנערב נכנס לחדלות פירעון ואין יכולת כלל לגביית החוב ובהגשת דוחות מלאים לרשויות המס.

6. אין לנכות במקור במכירת נכס בכינוס:

כידוע קיימת חובה כללית לניכוי מס במקור על כל משלם תמורה למוכר. נשאלת השאלה האם תמורה שמקבל כונס נכסים במסגרת תפקידו למימוש נכס או קבלת תמורה אחרת כפופה לדיני ניכוי המס במקור מצד המשלם. שאלה זו נבחנת ללא אבחנה בין המדובר ברווח הון או שבח מקרקעין או כל הכנסה במישור מס הכנסה. ביהמ"ש בעניין **שפורן** (ת"א 1427/00) הכריע כי בעסקה בה מעורב כונס אין לנכות מס במקור (באותו מקרה מע"צ הייתה משלמת התמורה). עמדה זו מבוססת על ההנחה שיש בכך העדפת נושים פסולה שכן ניכוי המס במקור הינו מעין מקדמה ע"ח המס. נציין כי נושא זה צריך להיבחן לגופו של כל מקרה וכי בעניין שפורן ציין הכונס שבכל מקרה הינו זרוע ארוכה של ביהמ"ש ואין חשש שלא ישלם המס החל על העסקה.

7. תנאים לאישורים לרשם המקרקעין לדיירים במכירת נכס קבלני בכינוס:

פעמים שרוכשי דירות למגורים אינם יכולים לרשום זכויותיהם בלשכת רישום המקרקעין וזאת מאחר ולקבלן חובות במס הכנסה אותם הוא לא משלם מסיבות שונות (קשיים כלכליים, פשיטת רגל, פירוק, פטירה חו"ח או סרבנות מס). מתוך הבנת מצוקת רוכשי הדירות הוצאה הנחיה ע"י היועמ"ש של נציבות מס הכנסה משנת 2003 לפיה ככלל כאשר הקבלן נמצא בהליכי פירוק או פשיטת רגל אין לגבות חובות המס מהדיירים ובאישור המפרק או הנאמן בפשיטת הרגל. כל האמור לא יחול בפירוק מרצון או לגבי חובות במס רכוש ורכישה ובכפוף לתנאים נוספים הקבועים בהנחיה.

8. יום המכירה לצרכי מיסוי במכירה ע"י כונס:

ברכישת נכס במסגרת הליך חדלות פירעון מובא הסכם המכר לאישור הערכאה המשפטית אשר מינתה את בעל התפקיד. סעיף 19(1) לחוק מיסוי מקרקעין קובע כי יום המכירה הינו היום בו הושלמה המכירה ע"י הרשות המוסמכת לכך. בהוראת ביצוע מס שבח 25/96, נקבע כי במכירת נכס במסגרת מימוש שעבוד, יום המכירה יהיה היום בו ניתן אישורו של בית המשפט למכירה, אולם אך ורק במקרים בהם צו מינוי כונס הנכסים קובע מפורשות, כי נדרש אישורו של בית המשפט למכירה. בעניין גרודוס נקבע כי בכל מקרה אחר יום המכירה יהא יום החתימה על ההסכם. במידה והכונס השהה את החתימה עד לאישור יחול יום המכירה למפרע (פס"ד גורדוס). בעניין "שעלים" (ע"א 9559/11) נדונה השאלה מהו היום שבו "הושלמה המכירה" - האם זה יום אישור עסקת המכר על ידי רשם ההוצאה לפועל או שמא יום מתן צו המכר על ידו. בית המשפט העליון הכריע כי "יום המכירה" הוא יום אישור הסכם המכר על ידי רשם הוצאה לפועל.

9. הקטנת קנסות של החייב בגין חוב מס:

הטלת קנסות ע"י רשות המסים מהווה כלי הרתעתי ותמריץ לקיום החוק ובלבד שמדובר בנישום סולבנטי. במידה ומדובר בנישום המצוי בהליכי פירוק או פשיטת רגל התכלית האמורה אינה מתקיימת עוד. מתוך מגמה לצמצם הנטל על הנושים של אותו חייב פורסם נוהל מקל ע"י הלשכה המשפטית ברשות המסים משנת 2009 לפיהן מעמד הקנס יהיה של חוב נדחה בפני יתר הנושים ובתנאים נוספים הקבועים בנוהל ובפרט התחייבות בעל תפקיד.

10. החיוב במע"מ – זהות המוכר וזהות החייב במס בגין המכירה:

סעיף 18 לחוק מע"מ קובע כי במכירת נכסים על ידי בעל תפקיד יראו את הבעלים כמוכר, ולא את הנציג על פי דין, וזהותם של הבעלים היא שתקבע, האם העסקה חייבת במס. כן קובע הסעיף לפי סעיף 18 לחוק מס ערך מוסף, לגבי שכרו של הנציג – כי יש לראות בנציג כמי שנותן שירותים לבעלים או מי שנכסיו נמכרו ידי הנציג האמור לעיל. משמעות הדבר היא, כי הנציג החוקי אינו נחשב אלא לנותן שירותים לבעלי הנכס, ומחיר העסקה שלו במתן שירותים כאמור

לא יהיה בגובה שווי הנכס הנמכר, אלא בשווי השירות שהוא נתן לבעלים, ואילו מחיר עסקת המכירה המבוצעת על ידי הנציג החוקי יהיה המחיר שנקבע לה לפי הכללים הרגילים.

יחד עם זאת, הסעיף קובע בצורה חד משמעית כי כאשר מתן השירות ו/או מכירת הנכס נעשית על ידי הנציג בשמו של עוסק, החייב בתשלום המס ובחובת הדיווח יהיה הנציג, כפי שחב בו העוסק ובשמו של העוסק. עוד נקבע כי המע"מ בשל המכירה ישולם לרשויות מע"מ מתוך התמורה שהתקבלה בידי הנציג ולפני העברתה לכל מטרה אחרת.