

## חשיבות המועד לעניין הכנסה מהמחאת חוב והפסד ממחילת חוב - פס"ד שנהב

מאת: רו"ח (משפטן) ישי חיבה ורו"ח רונית בר

בפסק הדין נדונו שתי סוגיות כלהלן:

- מה דין ההתחייבות לספקים שהומחתי למערער במסגרת הסדר הנושים, האם נצמחה למערער הכנסה ממחילת חוב או המחאת חוב ובאיזה מועד?
- מה דין ההסכם למחילת חוב שחתם המערער עם החברה בשנת 1997, והאם על המשיב להכיר למערער בהפסד ההון כתוצאה מכך באותה שנה?

לעניין הסוגיה הראשונה, פקיד השומה קבע כי יש לראות בהתחייבות לנושים שהומחתי למערער כהכנסה ממחילת חוב (החוב של המערער לספקים) שנצמחה בשנת המס 1994. המערער טען מנגד כי אין מדובר במחילת חוב כאמור, אלא בהמחאת חוב (כך שהוא נעשה נושה לחברה). לטענתו, ההכנסה תוכר רק במועד קבלת מזומן מהחברה בפועל, ובכל מקרה אם יש להכירה במועד ביצוע הסדר הנושים הרי הדבר התבצע בשנים 1993-1992. לפיכך, ככל שהייתה למערער הכנסה היא נצמחה בשנת 1992 או בשנת 1993 (ככל הנראה, שנים שהתיישנו).

בית המשפט קיבל את טענת המערער שלפיה נצמחה ההכנסה (מהמחאת חוב או ממחילת חוב) במועד חתימת הסדר הנושים (1992)

ביום 26 בפברואר התקבל בבית המשפט המחוזי בתל אביב פסק דינו של כבוד השופט מגן אלטוביה בע"מ 1013/02 ד"ר יהודה שנהב וד"ר חנה שנהב נ' פ"ש תל אביב 3. מכוח הסדר נושים שאושר בנובמבר 1992 במסגרת הליכי פירוק שננקטו כנגד חברת אווז ישראל בע"מ (להלן: "החברה"), רכש המערער את מלוא הון המניות של החברה. הסדר הנושים קבע כי המערער יזרים לחברה 600,000 דולר, החברה תשלם לנושיה הבלתי מובטחים (ספקים בעיקר) 25% מחובם, ויתרת חוב הנושים (75%) בסך של כחמישה מיליון ש"ח תומחה למערער (המשקיע). בשנים שלאחר רכישת החברה הזרים המערער לחברה סכומים נוספים כהלוואות בעלים בסך של כ-4.2 מיליון ש"ח (נכון ליום 31.12.1996).

בשנת 1997 ביצע המערער עסקה להחלפת מניות ונצמח לו רווח הון בסך של כ-4.5 מיליון ש"ח. באפריל 1997 נחתם הסכם בין המערער ובין החברה שלפיו מחל המערער לחברה על חוב בסך של כ-3.4 מיליון ש"ח. במכתב מדצמבר 1998 עדכן המערער את הסכם מחילת החוב, וסכום המחילה נקבע לסך ארבעה מיליון ש"ח. סכום מחילת החוב נדרש כהפסד הון על ידי המערער וקוּזוּ כנגד רווח ההון מהחלפת המניות.

רטרואקטיבית לדצמבר 1997) מצביע על כך שסכום המחילה הותאם לסכום רווח ההון אשר ביקש המערער לקזז.

בנסיבות המקרה קובע בית המשפט כי יש לראות במחילת החוב על ידי המערער לחברה בשנת 1997 - עסקה מלאכותית שפקיד השומה רשאי להתעלם ממנה, כלהלן:

*"נראה כי האירועים עליהם מצביע המערער כגורם למחילת החוב באפריל 1997, הינם אירועים חיוביים מבחינת החברה ומכל מקום אין למצוא בהם הצדקה למחילת החוב באפריל 1997. לפיכך, איני נותן אמון בגרסת המערער כאילו דווקא בשנת 1997 'התברר באופן מוחלט כי אין כל סיכוי שהחברה תחזיר לי את ההלוואות שהזרמתי לה'".*

תוהים אנו - אם ברור כי מצבה הפיננסי של החברה במועד מחילת החוב קשה וברי כי ההלוואות לא תוחזרנה למערער, מדוע נדרש המערער להצדיק את מחילת החוב במועד הספציפי שבו נמחל? אם היה המערער בוחר למחול על החוב שנתיים קודם, עדיין היה מתעורר ויכוח?

נזכיר ונציין כי בתקנה 2(5) לתקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח), התשס"ז-2006 נקבעה חובת דיווח למקרה שבו בוצעה מחילה לקרוב (בתנאים מסוימים), אך התקנה תוחמת את חובת הדיווח כ"תכנון מס אגרסיבי" למקרה שבו המוחל הוא חבר בני אדם בלבד. מחילת חוב בידי יחיד אינה נתפסת בעיני המחוקק כתכנון מס אגרסיבי (עוד נזכיר כי גם פקידי השומה מחליטים מתי נמחל חוב לחברה, בהתייחס לשומות פתוחות, חברות משפחתיות וכדומה על פי צורכי השומה).

ולכל המאוחר ב--1993 שנות מס שהתיישנו, ולפיכך (ותוך הנחת בית המשפט כי לכשיקבל המערער את הכספים מהחברה, ישולם עליהם המס בפועל) מתייתר המשך הדיון והערעור בעניין זה מתקבל.

**לדעתנו, בפסיקה זו אין משום קביעה כלשהי בעניין מועד ההכרה בהכנסה במקרה של רכישת מניות חברה בקשיים עם הלוואת בעלים או שטר הון, במחיר הנמוך מ"ערכם הנקוב". במקרה זה תוכר ההכנסה רק בעת משיכת כספים בפועל העולים על עלות הרכישה.**

לעניין הסוגיה השנייה, בית המשפט בוחן את העובדות וקובע כי כאשר נמחל חוב וקיימים יחסים מיוחדים בין המוחל והנמחל, מתעורר חשש כי מטרת מחילת החוב במועד שבו התבצעה היא יצירת הפסד מלאכותי. לפיכך בוחן בית המשפט את נסיבות המקרה כלהלן:

- ממועד רכישת החברה על ידי המערער ובכל השנים 1993-1997 היה מצבה הפיננסי של החברה קשה, ובדוחותיה הכספיים אף נרשמה הערת "עסק חי". למרות זאת, בתקופה זו השקיע המערער בחברה כ-4.2 מיליון ש"ח. המסקנה - מחילת החוב לא נבעה ממצבה הכלכלי הקשה של החברה, אלא מצורך חיצוני של הנישום.
- מניתוח בית המשפט עולה כי דווקא בתחילת שנת 2007 היה מצבה הפיננסי של החברה טוב יותר מבעבר (פריסת חובות בנקים ומשקיע פוטנציאלי).
- עדכון סכום המחילה לסך של ארבעה מיליון ש"ח (בדצמבר 1998