הפסד אשר אילו היה רווח היה פטור ממס - האומנם? (חוק האנג'לים)

מאת: רו"ח (עו"ד) חגי אלמקייס ורו"ח (משפטן) אייל סנדו

כידוע, סעיף 92 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**") מתנה קיזוזו של הפסד הון בכך שאילו היה רווח, היה חייב במס. התניה זו היא עיקרון בסיסי בכל הנוגע לאפשרות קיזוזם של הפסדים, גם באשר להפסדים שבפירות (סעיפים 28 ו-29 לפקודה). כידוע, תושב חוץ פטור ממס במכירת מניות של חברה ישראלית מכוח סעיף 97(ב3) לפקודה. לעניין מניות שנרכשו מיום 1.1.2009 הפטור חל באופן גורף על כל תושב חוץ, ובלבד שאין מדובר במניות חברה אשר עיקר שוויה נובע ממקרקעין בישראל או ברווח המיוחס למפעל קבע של המוכר בישראל. יצוין כי פטור על רווח הון במכירת מניות יכול לחול, וסביר שאכן חל, על פי הוראות אמנת המס הקיימת עם מדינת מושבו של המוכר.

כידוע, סעיף 20 לחוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011 (להלן: "**חוק האנג'לים**") קבע דין מיוחד ותקדימי, המאפשר (בתנאים מסוימים) לנכות את עלות ההשקעה בחברות הזנק ישראליות כהוצאה רגילה, כנגד כל מקור הכנסה, עד לסכום של חמישה מיליון ש"ח לכל חברה. חוק האנג'לים חל לעניין השקעות שבוצעו ב"חברות מטרה" החל משנת המס 2011 ועד לתום שנת המס 2015. "חברת מטרה" היא חברה העומדת בתנאים הקבועים בחוק. באופן עקרוני מדובר בחברת הזנק בשלביה הראשונים, שעיקר עיסוקה והוצאותיה בתקופת ההטבה הם מחקר ופיתוח אשר עיקרם בישראל.

הדין המיוחד שנקבע במסגרת חוק האנג'לים כאמור חל גם על תושב חוץ, אף על פי שמדובר במי שיהא פטור ממס בישראל על רווח ממכירה עתידית של מניות בחברת המטרה, ואלמלא חוק האנג'לים לא היה זכאי לקזז הפסד הון הנובע ממניות כאמור. מובן שעצם ניכוי ההוצאה על ידי תושב החוץ אינו שולל ממנו את הפטור במכירת המניות, המוענק כאמור במסגרת הפקודה או האמנה הרלוונטית. פרשנות זו אף קיבלה ביטוי מפורש במסגרת חוזר מס הכנסה מס' 12/2011 הדן בנושא (אמנם צוין בו כי מכיוון שהניכוי נדרש בדרך כלל טרם התבררה באופן סופי העמידה בתנאים השונים, אפשר כי לשם קבלת הניכוי יידרש מתן ערובות מסוימות).

להלן דוגמה להמחשת ההטבה לעניין תושב חוץ: יחיד תושב חוץ מעוניין למכור בשנת 2012 קרקע שבבעלותו ליזם ישראלי, ברווח

בסך חמישה מליון ש"ח. רווח כאמור בידי תושב חוץ חייב במס בישראל גם מכוח הוראות אמנות המס (המעניקות זכות מיסוי ראשונה למדינה שבה מצויים המקרקעין). אותו יחיד יכול להשקיע במניות של "חברת מטרה", באופן ובתנאים הכלולים בחוק האנג'לים, סכום בסך של חמישה מיליון ש"ח. סכום ההשקעה האמור ינוכה מהרווח ממכירת הקרקע, כך שלא ישולם כל מס שבח. בעתיד, ולא לפני תום שנת המס 2014 (השנה האחרונה לתקופת ההטבה הקבועה בחוק האנג'לים), יוכל היחיד למכור את מניותיו בחברת המטרה בפטור מלא ממס, ללא כל מגבלת סכום.

נזכיר כי האפשרות ליהנות מפטור על מכירת המניות קיימת גם אם תושב החוץ מגיע לישראל והופך לעולה חדש או לתושב חוזר ותיק, וזאת על פי הוראת סעיף 97(ב3)(3) לפקודה, המשמרת את הפטור גם לעניין מי שהפך לעולה חדש או לתושב חוזר ותיק.