

מבזק מס 30/2009

בעריכת רו"ח יגאל רופא, מנהל מחלקת המסים, פאהן קנה ושות'

פאהן קנה ושות'
משרד ראשי:
מגדל לוינסטיין
דרך מנחם בגין 23
תל-אביב 66184
ת"ד 36172, מיקוד 61361

טל' 03-7106666
פקס' 03-7106660
www.gtfk.co.il

30 נובמבר 2009

התרת הוצאות "חריגות" בחישוב השבח

התרת הוצאות "חריגות" בחישוב השבח

ע"א 8763/06 מרדכי גבריאל ואח' נ' מנהל מס שבח
מקרקעין ירושלים

דקל טיבי, רו"ח; מנשרוב יגאל, רו"ח

במסגרת פסק הדין נבחנה השאלה, האם סכומים שהוציא נישום להשבחת המקרקעין שהזכות בהם נמכרת על ידו או שכר טרחת עורך דין לרכישתה ולמכירתה של זכות זו, מותרים בניכוי במלואם לצורך חישוב מס השבח על פי חוק מיסוי מקרקעין, או שמא יש לפקיד מס שבח שיקול דעת להתיר ניכויין של הוצאות סבירות בלבד?

א. רקע

המערערים הינם בעלים של מקרקעין בירושלים. המערערים התקשרו בשנת 1996 בעסקת קומבינציה למכירת המקרקעין אשר בבעלותם בשווי של כ- 1,800,000 ש"ח.

המערערים ביקשו לנכות מהשבח הוצאות שכר טרחה עו"ד בהם הם נשאו ביחס למקרקעין הנמכר בסך של 950,469 ש"ח (להלן: "הוצאות שכ"ט עו"ד") המהווים כ- 55% משווי המקרקעין הנמכר.

המשיב לא התיר למערערים לנכות את מלוא הוצאות שכ"ט עו"ד וקבע כי יותרו להם בניכוי הוצאות שכ"ט עו"ד בסך של כ- 8% משווי המקרקעין הנמכר.

יצוין, כי הוגש ערר לבית המשפט המחוזי ובו נקבע כי יותר בניכוי מהשבח 2% נוספים מהשווי האמור.

ב. טענות הצדדים

עמדת המערערים

המערערים טענו כי יש להתיר להם את מלוא הוצאות שכ"ט עו"ד וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

עלון זה מופץ לרשימת לקוחותינו וידידנו. במידה ואינך מעוניין לקבלו או ברצונך לשולחו לגורם נוסף, נשמח להיענות לבקשותיך באמצעות מספר הפקס המצוין בראש העמוד או באמצעות כתובת הדוא"ל: Tax@gtfk.co.il.
לפי בקשת הקוראים, מופץ העלון בעיקר באמצעות דואר אלקטרוני. במידה ואינך מקבלו באופן זה והנך מעוניין בכך, אנא פנה אלינו באמצעות כתובת הדוא"ל המצוינת לעיל. נשמח להיענות לבקשתך.
- עלון זה נועד למסירת מידע בלבד ואין לראות בו חוות דעת או ייעוץ מקצועי -

לקהל לקוחותינו וידידנו, שלום רב.

ביום 22 באוקטובר 2009 פרסם בית המשפט העליון את החלטתו ביחס לערעור שהוגש על ידי מרדכי גבריאל ואח' נגד מנהל מס שבח מקרקעין ירושלים (להלן בהתאמה: "המערערים" ו- "המשיב") ובמסגרתו נקבע כי אין בסמכות פקיד מס שבח להגביל או לא להתיר הוצאות שהוצאו לשם השבחתן של המקרקעין אף אם ההוצאה אשר נתבקשה בניכוי הינה גבוהה וחורגת מ-"הנורמות המקובלות", למעט הוצאות מסוימות שניכויין הוגבל במסגרת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ומכירה), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין").

לשאלות בנושאים אלו ניתן לפנות במשרדנו ל:

דקל טיבי, רו"ח

טל': 03-7106687

dekelt@gtfk.co.il

מנשרוב יגאל, רו"ח

טל': 03-7106689

igalm@gtfk.co.il

את שאלותיכם ניתן לשלוח בדואר אלקטרוני לכתובת Tax@gtfk.co.il או לפקס 03-716680.

בברכה,

פאהן קנה ושות'

1. סעיף 39(7) לחוק מיסוי מקרקעין מתיר בניכוי מהשבח הוצאות עו"ד ביחס לרכישה ומכירת המקרקעין ובנוסף, סעיף 39(1) מתיר בניכוי מהשבח הוצאות שהוצאו לשם השבחתן של המקרקעין.
2. המערערים עמדו בנטל ההוכחה כי הם אכן נשאו בהוצאות האמורות ועל כן יש להתיר להם בחישוב השבח את כל הסכומים אשר שולמו בפועל כשכר טרחה עו"ד עבור הטיפול המשפטי ברכישה, במכירה ובהשבחה של המקרקעין.
3. הוצאות שהמחוקק היה מעוניין להגבילן בניכוי מהשבח, צוינו על ידו במפורש במסגרת חוק מיסוי מקרקעין, כגון הוצאות דמי תיווך אשר הוגבלו במסגרת סעיף 39(5) ו- 39(6) ל- 2% מהתמורה (בכפוף לחריג בסיפא של סעיף 39(6)).

עמדת המשיב

המשיב טען כי רשאי הוא לבחון את **סבירות הוצאות** שניכיון התבקש וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

1. יש להחיל לעניין ניכוי הוצאות מכוח סעיף 39 חוק מיסוי מקרקעין עיקרון דומה לזה הקבוע בסעיף 30 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 לפיו נתונה לנציב מס הכנסה סמכות שלא להכיר בהוצאות שאינן סבירות בנסיבות העניין.
2. סמכותו הכללית של המשיב בהקשר זה נלמדת, בין היתר, מסעיפיו הקטנים של סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין בהם הוקנתה לו סמכות לבחון את סבירות ההוצאות ולדעתו עולה סמכותו זו בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט.

ג. פסיקת בית המשפט העליון

במסגרת פסק הדין התקבלה עמדת המערערים בדעת רוב וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

1. סעיפים 39(1) ו- 39(7) לחוק מיסוי מקרקעין אינם מגבילים את שיעור ההוצאה המותרת לכדי הוצאות סבירות בלבד וסעיף 39(1) אף קובע כי יותרו בניכוי **"כל** הוצאות שהוציא המוכר..." (ההדגשה אינה במקור - פ.ק.). מכאן עולה כי המחוקק ביקש לאפשר ניכוי של מלוא הוצאות שהוצאו בפועל למטרות הנקובות בסעיפי המשנה לסעיף 39 ולא להחיל לגביהם אמת מידה אובייקטיבית של סבירות.
2. מקום בו ביקש המחוקק להגביל את שיעור ההוצאה המותרת בניכוי נקט המחוקק לשון מפורשת כגון בסעיפים 39(5) ו- 39(6) המגבילים ניכוי הוצאות דמי תיווך ביחס לרכישה ומכירת המקרקעין, בהתאמה.
3. גישה זו מתיישבת עם תכליתו של חוק מיסוי מקרקעין ועם שיקולי המדיניות לפיהם יש לחתור למיסוי הרווח הכלכלי האמיתי שנצמח לנישום.
4. על מנת שהמשיב יהא רשאי להגביל את ניכוי הוצאות שכ"ט עו"ד צריך שזכות זו תהא מעוגנת בהסדר סטאטוטורי.