

## צ'ק ליסט מבוא למיסים לחשבונאים

### הגדרות - מבוא

- **מס** - תשלום חובה המוטל ע"י השלטון, ומוטל ע"פ חוק, אין כנגדו תרומה ישירה ושוות ערך.
- **מחיר** - תשלום רצוני לגוף פרטי או ציבורי (שממלא תפקיד פרטי), בעבור תמורה ישירה ושוות ערך.
- **אגרה** - תשלום חובה המוטל ע"י השלטון ע"פ חוק, יש כנגדו תרומה ישירה אך אינה שוות ערך.
- **דמי השתתפות** - תשלום חובה המוטל ע"י השלטון שיש כנגדו תרומה ישירה ושוות ערך (פס"ד רשף: ההבדל העיקרי בין מס לדמי השתתפות, טעון בזיקה לשירות הניתן ע"י הרשות)
- **היטל השבחה** - תשלום שמוטל ע"פ חוק התכנון והבניה בגין עליית ערך שנבעה מתוכנית.

### מטרת המס

1. מימון הוצאות המדינה - שכן על המדינה לספק טובין ציבוריים ומוצרים ערכיים.
2. חלוקה מחדש של העושר - כלי לחלוקה צודקת של העושר בחברה וצמצום פערים כלכליים (מיסוי פרוגרסיבי).
3. הכוונת התנהגות כלכלית - התערבות המדינה בשוק החופשי.
4. הכוונת התנהגות חברתית - לדוגמה אם נרצה לצמצם מכירת סיגריות נטיל מס צריכה גבוהה על המוצר.

### שיקולי מדיניות מס

- **השגת שוויון** - שוויון אופקי ושוויון אנכי (ע"פ עיקרון היכולת לשלם).
- **יעילות כלכלית** - השאיפה היא לכמה שיותר ניטרליות של מערכת המס בכוחות השוק, למקסם יעילות כלכלית.
- **יעילות מנהלית** - דין המס יהיה אכיף וישים ועלות ניהול המערכת תהיה נמוכה ובקורלציה עם המס הנגבה.

### הגדרת הכנסה

#### שלבי העבודה

1. הבחנה בין הכנסה פירותית או הונית
  - הכנסה הונית
  - הכנסה פירותית
- האם ההכנסה אקטיבית או פאסיבית
- סיווג לסעיפי המשנה של סעיף 2.

#### שלב ראשון - הבחנה בין הכנסה הונית לפירותית

- **נפקות ההבחנה:** (1) שיעורי מס שונים – סעיף 11 לעומת סעיף 121 (2) מיסוי בינ"ל (3) קיזוז הפסדים – סעיף 22 לעומת סעיף 12 (4) ניכוי הוצאות.
- **נטל ההוכחה** על מיסוי ההכנסה הוא על פקיד השומה.
- **מבחנים** (פס"ד הבורסה לניירות ערך, פס"ד מזרחי, פס"ד מגיד)
- 1. **מהלך העסקים הרגיל:** האם העסקה היא במהלך עסקים הרגיל של העסק? אם כן, פירותי.

2. טיב הנכס או אופי הנכס: האם הנכס השקעתי לטווח ארוך או כנכס למסחר שוטף? למסחר שוטף, פירותי.
3. תדירות העסקאות או הפעולות: האם מדובר במספר רב של פעולות דומות באותו סוג של נכס? אם כן, פירותי.
4. ההיקף הכספי: ככל שהיקף העסקאות רב יותר, ובייחוד ביחס להיקף המקורות האחרים של הכנסת הנישום, עשוי הדבר ללמד על אופי פירותי של הפעילות.
5. אופן המימון: מימון עצמי מעיד על עסקה הונית שמטרתה למצוא השקעה לעודפי מזומנים, ואילו מימון בהון זר לשם קניית נכס ומכירתו, מעיד על העסקה מסחרית שמטרתה העיקרית היא יצירת הכנסה ורווח.
6. תקופת ההחזקה: ככל שהתקופה החולפת בין רכישת הנכס לבין מכירתו קצרה יותר, כך גוברת הנטייה לראות בעסקת מכירתו עסקה המניבה הכנסה פירותית.
7. ייעוד התמורה: ככל שהתמורה נועד להוות השקעה, כך הפעילות תהיה הונית.
8. בקיאות הנישום: ככל שרבה יותר בקיאותו של הנישום בתחום שבו נעשית העסקה, כך ניטה לראות בה פעילות פירותית. הבקיאות הנדרשת אינה בקיאות עילאית, ואף נקבע כי אין היא חייבת להיות בקיאות של המבצע עצמו, והיא יכולה להיות של מי שיעץ לו בביצוע הפעולה, בקיאות שילוחית (לדוגמה, ברוקר יועץ השקעות).
9. קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת: אחד המאפיינים של עסק הוא הפעילות הקבועה והנמשכת בו ולכן יש צורך בקיומו של מנגנון שיאפשר את הפעילות, כגון משרד, צוות, הנהלת חשבונות, שיווק וכיוצא באלה פעולות אקטיביות שמאפשרות את ייצור ההכנסה השוטפת.
10. פיתוח, טיפוח, השבחה, יזמות ושיווק: נקודת המוצא היא שנכסים שעוברים שינוי והשבחה לקראת מכירתם הם נכסים הנמכרים במסגרת פעילות מסחרית-עסקית (פירותית).
11. מבחן ה"על": הנסיבות האופפות את העסקה: במסגרת מבחן זה ניתן לבחון את כוונת הצדדים, נסיבות הרכישה, נסיבות המכירה וכיו"ב.

### הכנסה הונית

- הכנסה הונית (סעיף 21): רווח הון ריאלי המופק כתוצאה ממכירת נכס, מקור ההכנסה עצמה. לכן, יש לקחת בחשבון את נושא הפחת והאינפלציה. המחיר המקורי (בעת הרכישה) הוא 111, עליו יש פחת של 11, ולכן יתרת המחיר המקורי הוא 91. בגלל שיש אינפלציה של 21%, נמכור את הנכס ב-118. זהו יתרת מחיר מקורי מתואם. לוקחים את התמורה שקיבלתי על הנכס, וממנה מפחיתים את יתרת המחיר המקורי המתואם. התוצאה יוצאת 32, זהו הרווח הריאלי אותו נמסה.
- תנאים מצטברים לרווח הון (ס' 22):
  1. מכירה - כל פעולה בה יצא נכס מרשותו של אדם וזאת בין אם מרצונו או לא (לדוג' הפקעה, מתנה) למעט הורשה. הרציונאל למימוש – וודאות ונדילות (רק במועד זה יש מעבר של כסף).

2. נכס- כל רכוש, בין אם מקרקעין או מיטלטלין, וכל זכות או טובת הנאה, בישראל או מחוץ, למעט:

- מיטלטלין של יחיד המוחזקים על ידו לשימושו האישי או לשימושם האישי של בני משפחתו.
- זכות חזקה במקרקעין- בין שבדין ובין שבישור- המשמש למגורים ולא לשם השתכרות או רווח.
- מלאי עסקי- מכירתו חייבת במס פירותי, כלומר ממוסה מכוח סעיף 2.
- זכויות במקרקעין וזכויות באיגוד שעל מכירתם מוטל מס שבת.

- מונה את החזקות בהם יראו רווח הון כמופק בישראל (ס' 21(ב)(3)):
  - (א) הנכס הנמכר נמצא בישראל.
  - (ב) הנכס הנמכר נמצא מחוץ לישראל והוא בעיקרו זכות, במישרין או בעקיפין, לנכס הנמצא בישראל.
  - (ג) מנייה או זכות למניה בחבר בני אדם תושב ישראל.

- סעיף החיוב:
  - תושב ישראל מחויב במס על רווח הון שצמח או הופק בישראל (ס' 21(ב)(1)).
  - תושב חוץ, אף הוא, מחויב במס הוני על רווח הון שצמח או הופק בישראל (ס' 21(ב)(2)).

- שיעור המס:
  - יחיד: עד 25% (ס' 11(ב) >-- ס' 121)
  - חברה: 25% בשיעור קבוע (ס' 11(א) >-- ס' 126(א)).

- דחיית מועד מיסוי במקרה של החלפת נכס בנכס דומה- אפקט נעילה (ס' 16 (כפוף למס' בתנאים הבאים) "שחלוף"):
  - 1. נכנס בר פחת.
  - 2. זמן: יש לקנות את הנכס החדש תוך תקופה של 12 חודשים מרגע שנמכר הנכס הישן או 4 חודשים לפני שנמכר הנכס הישן.

- 3. קשר מהותי בין הנכסים: הנכס החדש יהווה תחליף לנכס הישן - פונקציונאלית אמור לבצע את אותה העבודה.
- 4. מחיר: הסכום שמשולם בעבור נכס ב' צריך להיות גבוה יותר מיתרת המחיר המקורי של נכס א'. אם נכס ראשון זול ממחיר הנכס השני- דחיית מס מלאה; נכס ראשון יקר יותר- יש דחיית מס רק על הכסף שהושקע בנכס השני ולא על החלק שנכנס לכיס עליו יש לשלם ישר מס רווח הון.

- פריסת תשלומים (ס' 11(ה))- כשהנישום מממש את הנכס הוא נאלץ לשלם את כלל המס בגין רווח ההון שצבר במשך מספר שנים, בשנה אחת בלבד ומגיע למדרגת מס גבוהה. הסעיף מאפשר פריסת התשלום על פני מספר השנים שבהן הוא מחזיק בנכס עד לתקרה של 4 שנים.

- פטור בגין מס הוני- ישנם סעיפים מרכזיים:
  1. סעיף 19(א)(4) - מתנה למדינה, רשות מקומית או מוסד ציבורי אחר (או כל מלכ"ר-ס' 1(2)).
  2. ס' 19(א)(5) - מעניק פטור כשמדובר על מתנה שניתנת בתו"ל לאדם קרוב לא תושב חוץ (קרבת דם).
  3. ס' 19(ב) חלק ממערכת שלמה של הסדרי מס שנועדו להטיב עם אנשים שגרים בחו"ל ומעוניינים לחזור לישראל. הסעיף מאפשר למכור את נכסיהם מבלי לשלם מס. יש להם 11 שנים לעשות זאת.

### הכנסה פירותית

- הכנסה פירותית מקיימת 2 תנאים (סעיף 2-3):
  1. מקור- גורם שמניב תקבולים באופן חוזר ונשנה.
  2. אפקט ההתעשרות + אפקט המימוש- נדרש להראות תוספת לעושרו של הנישום - שיכולת התשלום של הנישום גדלה. תוספת עושר - צריכה או חיסכון - לא משנה.
 

\*\* המקור הוא עץ שמייצר למתעשר פירות בצורת תוספת לעושרו.
- הבחנה בין תמורה שפטורה ממס לתמורה מסווגת שחייבת במס (חוסה תחת מקור) (מזל טוב; משולם)
  1. שלב ראשון- מבחני עזר:
    - א. מבחן ההסכם: ככל שקיים הסכם זה תומך בקיום של מקור.
    - ב. מבחן הסיכונים והסיכויים: האם המקור הוא בגדר הסיכון של העסקים. חלק ממאזן הסיכויים והסיכונים.
    - ג. הצפיות: האם המתעשר ציפה לקבל תמורה כלשהי כנגד מאמציו והשקעתו.
    - ד. מהלך העסקים הרגיל: האם מדובר בהתעשרות שהיא חלק ממהלך העסקים של המתעשר.
    - ה. מבחן המומחיות: ההתעשרות הינה עקב מומחיות וידע של המתעשר.
    - ו. מבחן התמורה: המתעשר עשה פעולה מסוימת כנגדה קיבל תמורה המהווה התעשרות. מדובר כאמור בכל תמורה - בכסף או בשווה כסף - ולכן מתנה גם יכולה להיחשב מקור (פרומקין).
    - ז. מבחן המחזוריות: האם זו התעשרות שחוזרת על עצמה.
  2. שלב שני- אם הכרענו שתמורה מוסווגת החייב במס, יש לסווג תחת במקור בסעיף 3-2. חשוב לשים לב שמתנה טהורה הניתנת כאות תודה אינה נחשבת להכנסה פירותית כי יש התעשרות אך אין מקור להכנסה (פס"ד רופא). ניתן לטעון כי התקבול מעיין "מתת שמיים" (ברנשטיין).

- פרסים וזכויות (ס' 2א(א)):
  - (1) הגרלות (2) הימורים (3) תחרויות נושאות פרסים - סעיף זה אינו סעיף מקור אלא סעיף מיסוי עצמאי.
  - סייגים:
  - (1) השתכרות או רווח שהם הכנסה ממקור אחר על פי פקודת המיסים - עדיפות לסעיף 2

(ס' 2א(ב)1). שיעור המס הוא 25% (קבוע) בעוד ששיעור המס בסעיף 2 הוא לפי מדרגות המס של כל אדם.

(2) השתכרות או רווח מפרסים שניתנו במסגרת אישית- תמורה שכלל לא חייבת במס לדוג' ערב בינגו במועדון לקשיש בהרצליה. מבחן "כוונת הנותן". שואלים למה ניתן הפרס? אם הוא כגמול לשירות, יש תמורה ומדברים על פס"ד ברנשטיין (ס' 2א(ב)2)

(3) השתכרות/רווח מהגרלות/פרסים בתקנות שר האוצר- פרס מתחת ל-71 אלף ש"ח לא ימוסה (ס' 2א(ב)3).

• כללים נוספים/ מקרים לדוגמה:

- הכנסה ממקור לא חוקי, נחשבת הכנסה לצורך גביית מס (פס"ד מגיד, פרומקין).
- השקעת בעלים/ הלוואה לא מהוות הכנסות שכן יש התחייבות חזרה (משמע אין התעשרות) ועל כן אינה ממוסת.
- הלוואה מהורים תתפס כ"מתנה טהורה".
- אם המזל הוא אלמנט מרכזי בייצור ההכנסה הרי שלא מדובר בהכנסה לפי סעיף 2 מכיוון שמדובר בתקבול שאינו נובע מ"מקור". עם זאת, כיום לאור סעיף 2א נוכל למסות.
- טיפ למלצר - יש להבחין בין דין רצוי לדין מצוי (אסתר כהן). הדין המצוי: ממסים לפי ס'2(2) הכנסה מעבודה, בין אם זה ישירות מהמעביד ובין אם זה ישירות מהלקוח או צד ג.
- מאמר של יורם מרגליות ושרון רבין מרגליות - גישתם היא שיש לקבוע כי כל הכנסות המלצר, כולל הטיפים, הינן שכר עבודה המתקבל מהמעסיק ולכן העסק ימוסה לפי ס'2(1) והעובד מכוח 2(2).

הבחנה בין הכנסה פירותית אקטיבית להכנסה פירותית פאסיבית

ההכנסה האקטיבית היא ההכנסה ה"עסקית", נובעת מפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית; מטרתה מוגדרת ולהפקתה נדרשת יגיעה אישית מצדו של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או אחרים מטעמו. ס'2(1), ס'2(2) לעומתה, ההכנסה הפאסיבית מהווה תשואה על הון מושקע ולא נדרשת כל יגיעה אישית. ס'2(4) - ס'2(9).

קיימים 4 מסלולים אותם יש לבחון:

1. מסלול העצמאות האקטיבית: האם ההכנסה היא נפרדת ועצמאית והגיע לרמה של עסק. מבחני עזר: היקף הפעילות ככל שגדול יותר-אקטיבי (פלאזה); מבחן הסיכון- סיכון גבוה יותר בפעילות, הנטייה לראות זאת כחלק מהפעילות האקטיבית; צורת מימון מפעילות- הון זר מעיד על אקטיביות; ידע ובקיאיות- ככל שיש יותר-אקטיביות; ארגון- ככל שיותר מאורגן, הפעילות אקטיבית; נסיבות ושכל ישר.
2. מסלול העסק החי: ככל שמדובר בהשכרת עסק חי ולהכנסת הנישום זיקה לרווחיות העסק, כך הפעילות אקטיבית (ברשף אילת). יש לבצע אבחנה האם מדובר בשותפות או רק במעורבות. אם דמי שכירות פסיביים, הכנסה לפי ס'2(6). שכירות לתקופה קצרה ודמי שכירות נקבעים בהתאם לרווחים, הכנסה לפי ס'2(1).
3. מבחן האינטגרליות (קב' בוני ערים): האם ההשקעה החדשה (שהובילה להכנסה) מהווה חלק אינטגרלי מפעילות הרגילה של העסק אז הסיווג הוא ס'2(1), אם לא אז, כלומר מדובר בהכנסה עצמאית אז הסיווג במקרה של ריבית לדוג' הוא ס'2(4) או שכירות ס'2(6).

**מבחני משנה: מקור הכסף** - אם הכסף הגיע מהכנסות של העסק, הכנסה אקטיבית; **קשר** בין ההשקעה החדשה לפעילות העסק (מבחן מרכזי) ככל שהדוק יותר - אינטגרלי; **משך זמן ההחזקה** - קורלציה בין משך ההשקעה לצרכי/תכונות העסק הקיים. לרוב זמן השקעה ארוך מעיד על ניתוק הכספים מפעילות העסק והפוך. אם משך ההשקעה הוא קצר ומימוש ההשקעה נועד לשימוש בפעילותו השוטפת של העסק נכיר בריבית/הפרשי הצמדה כהכנסה מעסק לפי ס'2(4).

4. **מסלול השותפות (קי.בי.עי):** האם בעלי הנכס שותפים בעסק החדש שקם?

**\*\*פטור מהכנסה** לרשות מקומית, קופת גמל ומוסד ציבורי!!! הנישום שהוא מוסד ציבורי יאמר שלא מדובר בעסק ולכן זכאי לפטור בס'1(2) (מכבי אבשלום)\*\*.

### סעיפי המשנה של סעיף 2 לפקודה

#### סעיף 2(1) - קיומו של "עסק" / עסקה בעלת אופי מסחרי / משלח יד -

1. **זיהוי הכנסה מעסק:** (א) **מבחן הארגון:** פעילות מסודרת בעלת היקף נרחב, בקיאות בתחום, מלאי עסקי (אסתר כהן) (ב) **מבחן האינטגרליות:** פעילות נלווית אינטגרלית לעסק הקיים.
2. **עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי:** עסקה בודדת, עם מאפיינים מסחריים - ידע ובקיאות, נסיבות, סיכון, מהלך העסקים הרגיל, תדירות העסקים, היקף ההכנסות, משך ההחזקה וטיב הנכס. **ההבדל בין עסקה כזו לעסק:** מבחן הארגון וההיקף - עסק אקראי: מאורגן ובעל היקף נרחב אך לא קבוע, אלא אקראי - "שוק האופנה" (לדוג' פרויקט למס' חודשים).
3. **משלח יד:** עצמאים בעלי מקצועת חופשיים שאינם מסווגים כעובדים שכירים ואינם עובדים במסגרת חברה. כולל פעילות נרחבת ועסקית של נותני שירותים כמו עו"ד, רואה חשבון, אמנים שונים וכו'.

#### ס' 2(2) - הכנסה מעבודה

- **תנאים מצטברים להכרה בהכנסה מעבודה**
  1. **קיום יחסי עובד - מעביד:** (א) **מבחן השליטה והפיקוח** (הפועל **טבריה, חיפה**): העובד נתון למרותו ופיקוחו של המעביד; (ב) **המבחן המעורב ומבחן ההשתלבות:** פן חיובי - מפעל יצרני והעובד מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל. פן שלילי האם לעובד עסק עצמאי. המבחן המעורב - כלים, צורת התשלום, הסיכון הכלכלי, הקשר האישי, הזכויות הסוציאליות.
  2. **השתכרות:** יכולה להיות אחת מהאפשרויות הבאות - תבוצע בדיקה אחת בהתאם בהתאם לזהות המשלם:
    - א. **משכורת חודשית**
    - ב. **טובת הנאה** - אם טובת הנאה מהווה תחליף שכר עבודה? מבחן הנהנה העיקרי (דן): אם העובד הוא הנהנה העיקרי מטובת הנאה, נראה זאת כהכנסת עבודה לפי **סעיף 2(2)**. המיסוי יהיה על שווי שוק של הנאה ולא במחיר העלות למעביד (המעביד שילם - מי הנהנה?).
    - ג. **החזר הוצאות** - תשלומים שניתנו לעובד ככיסוי ההכנסה (העובד שילם, המעביד מחזיר). ימוסה, אלא אם על פי ס'19-12 ההוצאה מותרת בניכוי (יהב). אם עד גובה התקרה - לא ימוסה. מעל התקרה - ימוסה. **הניכוי מותנה בהוצאה ליצור הכנסה**

## בלבד (פירויתית!)

ד. מסלול שווי שימוש ברכב או בטלפון נייד- נחשב כמשכורת, ימוסה בשיעור המס המוגדר בתקנות.

• מנגנון תשלום המס על הכנסה מעבודה (ס' 164): המשכורת שמשלם המעביד תועבר לעבוד לאחר ניכוי מס.

פיצויים ביחסי עובד-מעביד: סוגי פיצויים-

א. פיצויי פיטורים: הכנסה בעל אופי פירוית לפי **סעיף 2(2)** (כבלי ציון). זכאים לפטור ממס בכפוף לתקרה בסעיף 1(א9)- פיצויים מעל גובה התקרה בחוק (4841 ש"ח) ימוסו לפי סעיף 2(2). הפיצוי יהיה על הברוטו (לא על הנטו).

ב. פיצויים הסתגלות (מהפרת חוזה או מהסכם קיבוצי): הכנסה פירוית לפי סעיף 2(2).

ג. פיצויים עוגמת נפש: פיצויי עוגמת הנפש או פיצויי נזיקין- אינם הכנסה, אך יש לבדוק האם המטרה שלהם התחמקות ממס, נמסה (דוידוביץ).

ד. פיצויים על שינוי מבנה ארגוני: הכנסה הונית, מאחר שמפצים על הזכויות שנפגעו ולא על ההכנסה (חיים ניסים).

ה. פיצויים על תניית אי התחרות: יש לבחון לפי נסיבות המקרה- ויתור לזמן ממושך או קבוע (תלוי בגיל ובכירות)- הכנסה הונית; ויתור לזמן קצר- הכנסה פירוית תמוסה לפי **סעיף 2(2)** (יוסף ברנע).

ו. מענק רופאים או עידוד התיישבות בפריפריה: הכנסה פירוית לפי **סעיף 2(2)**.

## סעיף 2(4) - דיבידנד, ריבית, הפרשי הצמדה

פירוט רכיבי הסעיף:

1. **ריבית:** ריבית פסיבית על הלוואה.

2. **הפרשי הצמדה:** הפרשים בגלל המדד.

3. **דיבידנד:** מיסוי דו שלבי: שלב ראשון: מיסוי מס חברות על הכנסת החברה בשיעור קבוע 25% (סעיף 126) שלב שני: מיסוי בעלי מניות על חלוקת הרווחים של החברה-

- יחיד/חברה משפחתית/חברה תושבת חוץ: שיעור מס בגובה 25% או 31% אם בעל מניות מהותי (סעיף 125ב).

- חברה אם ובת (תושבות ישראל): דחיית המס עד לחלוקה נוספת של הרווחים לבעלי המניות החברת הבת, והם ימוסו לפי סעיף 125ב (סעיף 126ב).

## סעיף 2(5) - קצבאות וגמלאות. מקבלים באופן שוטף - פסיבי.

הסעיף כאמור עוסק בתשלומים עיתיים, חוזרים ונשנים. **קצבה** - תשלום קבוע על פי החוק (בפועל, יש נקודות זיכוי ולבסוף לא משלמים מס); **אנונה** - תשלומים קבועים על פי חוזה; **מלוג** - תשלומים קבועים שניתנים על פי החלטת ביהמ"ש (ישנם תשלומים פטורים ממס כמו תשלום מזונות לפי **סעיף 2(1)**).

### סעיף 2(6) - דמי שכירות מקרקעין

לדמי שכירות פאסיביים – לא עסק של השכרת נכסים. לדירות מגורים יש פטור עד הכנסה מסוימת, בשל רצון המחוקק להוזיל את דמי השכירות בשוק.

### סעיף 2(7) - דמי שכירות מנכסים אחרים

בעיקר זכויות יוצרים וקניין רוחני - רק למתן זכות שימוש בקניין הרוחני, ולא לתקבולים בגין מכירת קניין רוחני.

### סעיף 2(9) - מכירה של פטנט, מדגם או זכות יוצרים

תקבולים ממכירת קניין רוחני - העמדה המקובלת הסעיף הוני ולא פירותי.

### סעיף 2(10) - סעיף סל להכנסות ממקורות אחרים

סעיף סל, אין לפנות אליו ללא אזכור של סעיף מקור אחר. דורש התקיימות של מקור.

## מיסוי טובות הנאה

### שלבי העבודה בטובות הנאה (לא אופציה)

שלב מקדים: לזהות מה התמורה- מהות טובת הנאה. לבחון האם ניתנה בהקשר למערכת יחסים מסוימת? נק' המוצא היא כי כמו בכל מערכת יחסים עסקית, אין מתנות ואין "חינם".

1. ניתוח כלכלי:

א. להסיר את ההסוואה- פירוק העסקה לעסקאות שוק;

ב. קביעת תוצאות המס- כעסקאות שוק רגילות. לשים לב כי תיתכן עסקה משולשת.

2. ניתוח לפי סעיף 3(ט)(ספק-לקוח או חברה-בעל שליטה; עובד מעביד).

3. לבחון מיסוי בינ"ל+ניכוי הוצאות+קיזוז הפסדים.

### שלב מקדים: זיהוי התמורה

א. הלוואות מוטבות - ללא הפרשי הצמדה וריבית

- הלוואה שלא ניתנת בתנאי השוק הנה הכנסה רעיונית שיש למסות לפי ס'3(ט).
- דוגמאות להלוואות מוטבות: בעל שליטה שנותן צ'קים דחויים לחברה ומושך מזומן (מינץ), כספים שגוף מקבל ומעכב אצלו ומחזירם בערך נומינאלי (רימון), חברה שנוטלת פיקדונות מלקוחותיה שמוחזרים אליה מאוחר יותר באותו ערך (מגדל הזהב).

ב. עסקת מתן שירות (חליפין): עסקה בין צדדים שבה לא מועבר כסף, אלא התמורה מועברת בנכס או שירות.

ג. עסקאות בין חברה אם לחברת בת/בעל שליטה: חלוקת דיבידנד או אופציות.



שלב ראשון: ניתוח כלכלי של עסקאות שוק

א. אירוע הלוואה מוטבת

המעביד נותן לעובד הלוואה בסה"כ 111,111 ללא ריבית. (ריבית שוק = 11%, 111,111).  
**ניתוח כלכלי:** עסקה ראשונה- לעובד הכנסת עובדה לפי **סעיף 2(2)** בסה"כ 111,111; למעביד הוצאת שכר בגבוהה הריבית (מותרת בניכוי). עסקה שנייה- למעביד הכנסה מרבית לפי **סעיף 2(4)** לעובד הוצאת ריבית על הלוואה. תוצאות המס: לעובד הכנסה חייבת בסה"כ 111,111 ש' לפי **סעיף 2(2)**; למעביד אין הכנסה חייבת.

סוגיית המיסוי כפול

אם לחברה/אדם גם ריבית רעיונית(ריבית המוטבת) וגם ריבית בפועל על השקעה, הנישום יטען שמדובר במיסוי כפול, פקיד השומה יטען שיש למסות על שתיהן.

- **פס"ד רמון:** מיסוי על הריבית הרעיונית והריבית בפועל הוא מיסוי כפול (לפי עצאם, ניתוח שגוי). דעת הרוב- נמסה על הריבית הגבוהה מבין השתיים; דעת מיעוט- נמסה על הריבית בפועל.
- **ביקורת:** מיסוי הריבית הגבוהה אינה קביעה מדויקת מאחר והיא מתעלמת מהפסד (כתוצאה מניכוי).
- **מגדל הזהב:** אין מיסוי כפול, לפי ניתוח כלכלי מדובר על עסקאות שוק שונות. \*\* במקרה של הלוואה מוטבת יש לבחון האם הוצאות הריבית שדרש הלווה להחזיר מותרת בניכוי (ס'19). אם הוצאת הריבית שימשה לייצור ההכנסה בפועל הוצאה מותרת בניכוי.

ב. אירוע עסקת חליפין

נעה מעניקה שירותי משפטיים בחינם לורד. ורד מעניקה לנעה שירותי קוסמטיקה בחינם (שווי 111).  
**ניתוח כלכלי:** עסקה ראשונה- לנעה הכנסה עסק לפי **סעיף 2(1)** על שירותיה המשפטיים; לורד הוצאת (מותרת בניכוי בהנחה וזה עבור העסק שלה). עסקה שנייה- לורד הכנסה מעסק לפי **סעיף 2(1)** על שירותי הקוסמטיקה; לנעה הוצאת (אינה מותרת בניכוי). תוצאות המס: לנעה הכנסה חייבת בסה"כ 111 ש' לפי **סעיף 2(1)**; לורד אין הכנסה חייבת.

ג. יחסים עסקיים בין חברת אם וחברת בת

חברת הבת מוכרת לחברת האם ציוד במחיר זול ממחיר השוק.  
**ניתוח כלכלי:** עסקה ראשונה- חברת הבת מכרה לחברת האם את הציוד במחיר שוק. לחברת הבת הכנסה לפי **סעיף 2(1)**: לחברת האם הוצאה. עסקה שנייה- חברת הבת חילקה דיבידנד בסה"כ הפער בין מחיר השוק למחיר המוזל; לחברת האם הכנסה לפי מדיבדנד לפי **סעיף 2(4)**.  
**\*\* שימו לב:** השקעת בעלים אינה אירוע מס אלא מדובר בהתחייבות; ברגע שבעלים משקיע בחברה יש התחייבות מצד החברה מתישהו להחזיר את הכסף לבעלים, מעין הלוואה. סע' 3(ט) לא חל משום שלא מדובר באופציות או בהלוואה.

שלב שני: ניתוח לפי סעיף 3(ט)

- **סעיף 3(ט)** אינו מקור מיסוי עצמאי אלא סעיף הבהרה וכימות לסעיף 2 (זילברשטיין).
- הוראת מיסוי שרואה את הריבית המוטבת כהכנסה לפי המקורות בסעיף 2, מצומצם להלוואת מוטבות באופציות.
- שיעור הריבית הרעיונית לפי **סעיף 2(א)1** לתקנות מס הכנסה (שיעור ריבית) קובע שהריבית הרעיונית 5.24%.

### שלבי העבודה לאופציות בלבד!

זכות לקנות נכס או שירות בעתיד במחיר מסוכם וקבוע מראש - הרווח אם מחיר הנכס יעלה עד מועד המימוש.

1. ניתוח כלכלי:

- א. להסיר את ההסוואה- פירוק העסקה לעסקאות שוק;
  - ב. קביעת תוצאות המס- כעסקאות שוק רגילות. לשים לב כי תיתכן עסקה משולשת.
2. ניתוח לפי: סעיף 3(ט) (ספק-לקוח או חברה-בעל שליטה) או סעיף 112(יחסי עובד-מעביד).
3. לבחון מיסוי בינ"ל + ניכוי הוצאות + קיזוז הפסדים.

### ניתוח כלכלי

באירוע מס על מניות ישנם 2 אירועי מס:

א. הקצאת המניות - את הקונה נמסה לפי מקור ההכנסה בסעיף 2. למוכר אין הכנסה (נכנס למאזן התחייבות). לקונה יש הוצאה על רכישת נכס הון (לא מותר בניכוי). למוכר יש הוצאת שכר/שירותים/דיבידנד.

ב. מכירת המניה - מיסוי לפי רווח הון לפי סעיף 88 על הפרש.

באירוע מס של אופציות ישם 3 אירוע מס:

א. ההקצאת האופציה (חוזה) - מיסוי לפי מקור ההכנסה לפי סעיף 2: עובד מעביד- הכנסת עבודה לפי ס'2(2): בעל שליטה וחברה- הכנסה מדיבידנד לפי ס'2(4): ספק לקוח- הכנסה מעסק לפי ס'2(1) (בשווי חוזה אופציה בתנאי שוק; הוצאה לרכישת האופציה.

ב. מימוש האופציה (רכישת המניה) - מיסוי לפי רווח הון לפי סעיף 88. רווח הון שנבע מעלית הערך ההוצאה לרכישת האופציה (בשווי ההכנסה במועד ההקצאה).

ג. מכירת המניה - מיסוי לפי רווח הון לפי סעיף 88 על הפרש.

### ניתוח לפי סעיף 3(ט): יחסי ספק-לקוח ויחסי בעל שליטה-חברה

מתי יחול ס'3(ט)?

- באופציות על נכסים אחרים או זכויות אחרות שאינם אופציות או מניות (ובכללם הטבות מכוח ס'2).
- בהקצאת מניות/ אופציות של מעביד שלא נכנס להגדרה של "חברה מעבידה" על פי ס' 102.
- כשמקבל האופציות/ מניות הוא בבעל שליטה או נותן שירותים ואינו עובד.

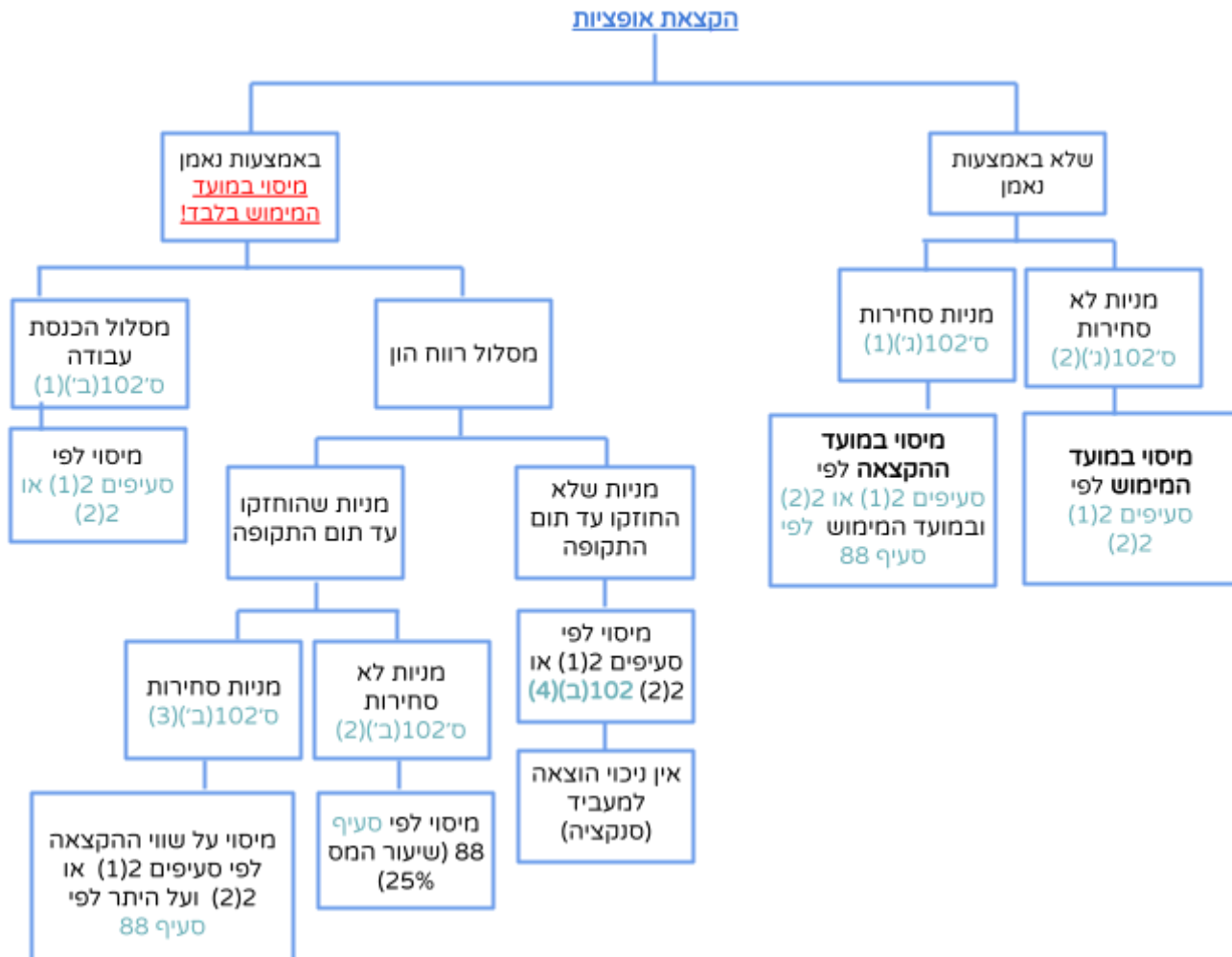
לכאורה, ע"פ לשון הסעיף דוחים את המיסוי למועד המימוש.

אולם, בפס"ד יאיר דר- השופטת חיות יוצרת הבחנה בין:

- אופציה סחירה: מועד ההקצאה- מיסוי ע"פ ס' 2+ ס' 3(ט); מועד המימוש- לא ברור כיצד נמסה: לפי ס' 88 כרווח הון או לפי ס' 2.
- אופציה אינה סחירה: ישנו מועד מיסוי אחד בלבד: מועד המימוש - נמסה ע"פ סעיפי המשנה של ס' 2, ההפרש בין המחיר ששילם למחיר השוק.

ניתוח לפי סעיף 102 - יחסי עובד- מעביד (הקצאת מניות ואופציות)

- היחס בין ס' 3(ט) לס' 102(ס'102(ה')): יש להתייחס להגדרת "עובד" ו- "חברה מעבידה". אם חלים כל התנאים, לא יחול ס' 3(ט) אלא ס' 102.
- חלוקת אופציות לעובדים, לרבות נושאי משרה אך לא לבעלי שליטה ובלבד שאינו בעל שליטה במועד ההקצאה.



- **תנאים לנאמנות (ס' 102(א)):**
  - (1) ההקצאה בוצעה על ידי חברה "מעבידה".
  - (2) האופציה תופקד בידי נאמן עד תום התקופה.

הכנסת עבודה - תום התקופה כ- 12 חודשים מיום ההקצאה והפקדה אצל נאמן.  
רווח הון - תום התקופה כ- 24 חודשים מיום ההקצאה והפקדה אצל נאמן.

  - (3) החברה פנתה לפקיד השומה בבקשה לאשר תוכנית זו.
  - (4) התוכנית אושרה.
- **מועד המימוש** – מועד העברת המניות לעובד או מועד המכירה לצד ג'. המוקדם מבין השניים.

## מיסוי בינלאומי

### שלבם לבחינת המיסוי:

1. בדיקה האם הנישום הוא תושב ישראל, במידה וכן, ממוסה מכוח זיקה פרסונאלית.
2. אם תושב חוץ, יש לבדוק את כללי המקור לפי ס'4א. אם מקור ההכנסה בישראל, נמסה מכוח הזיקה הטריטוריאלית. לגבי רווח הון- יש לבדוק כללי המקור בס'89.
3. נורמה אנטי תכנונית ספציפית (ההסדרים המיוחדים): שינוי תושבות (ס'100א), חברת משלח יד זרה (חמי"ז(וחברה נשלטת זרה)חנ"ז).
4. קיזוז- הקלה במיסוי כפל. ראשונה ממסה המדינה בה צמחה ההכנסה ושנייה ממסה מדינת התושבות- ס'200.
5. בדיקת אמנת המס הרלוונטית ל-2 המדינות - כאשר יש סתירה בין אמנה לדין פנימי של מדינה, האמנה גוברת ס'196.

### שלב ראשון: בחינת התושבות (חבות מס מכוח זיקה פרסונאלית)

#### זיקה פרסונאלית- האם תושב ישראל?

#### לגבי היחיד:

- מבחן התושבות (ס'1(א)(ב)(1) - מבחן מרכז החיים (גונן). שני קריטריונים:
  1. זיקות אובייקטיביות- "היכן מצויות מירב הזיקות של האדם?" (רשימה פתוחה):
    - מקום ביתו הקבוע ס'1(א)(1)(א), מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו
    - ס'1(א)(1)(ב), מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע ס'1(א)(1)(ג),
    - מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו ס'1(א)(1)(ד), מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים ס'1(א)(1)(ה).
  2. מרכיב סובייקטיבי – מה הייתה כוונתו של האדם והיכן רואה היחיד את עתידו, מרכז חייו.
- חזקת מרכז חיים לפרט- בהתקיים אחת החלופות: (1) שהה בישראל בשנת המס 123 ימים או יותר ס'1(א)(2)(א); (2) ששהה בישראל בשנת המס 31 ימים או יותר ו425 ימים בשנתיים שקדמו לה ס'1(א)(2)(ב).

#### לגבי חבר בני אדם (חברה):

- חזקת מרכז חיים לתאגיד- ס'1(א)(ב)(1) - בהתקיים אחת החלופות:
  1. מבחן מקום ההתאגדות - איפה התאגדה החברה.
  2. מבחן השליטה והניהול ס'1(א)(ב)(2) בדיקה מהותית איפה בפועל נשלטת ומנוהלת החברה (חוזר מס"ה 12/4):
    - בחינת תהליך קבלת ההחלטה בכללותו- היכן צמח הצורך לקבלה, היכן התייעצו עם גורמים מקצועיים, היכן התגבשה ההחלטה הסופית. אלמנטים המצביעים על החלטת ניהול אסטרטגית: היקף כספי מהותי, השפעה מכרעת על עתיד החברה. יש לאתר את הגורם המוסמך השולט ומנהל בחברה- דירקטוריון או גורם אחר היוצק להחלטות תוכן ממשי. קיום חוזי ניהול עם גורמים חיצוניים היכולים להצביע על מקום ניהול העסק. קריטריונים תומכים: מקום קבלת שירות, התייחסות גורמים עסקיים אל מיקום החברה. כשדירקטוריון של חברת האם מקבל בפועל את ההחלטות האסטרטגיות של חברת הבת, מקום התושבות של חברת הבת הוא מקום התושבות של חברת האם. חל גם על חברות החזקה שפעילותן מתמצת בהשקעות פאסיביות בחברות אחרות. מנגד, שהעובדה שישבות הדירקטוריון מתקיימות בישראל לא מצביעה על שליטה אפקטיבית.

- **חברות רב לאומיות** - חברת בת ישראלית נחשבת כ"תושבת ישראל", יש לבחון את חלוקת ההכנסות בין חברת האם לחברת הבת ולמסות רק את הכנסות חברת הבת; חברה עולמית שנכחת בישראל ללא הקמת חברת בת נחשבת "תושבת חוץ" וצריכים לבחון את כללי המקור לפי סעיף 4א, יש לבחון את חלוקת ההכנסות שמקורן בישראל ולמסות אותן בלבד.

### סיכום ביינים

אם לפי המבחנים הנישום:

"תושב ישראל": ימוסה על כל הכנסה - פירותי לפי ס'2' והוני לפי ס'89(1).

אם לא - ממשיכים לשלב השני.

שלב שני: תושב חוץ וסיווג לפי כללי המקור (חבות מס מכוח זיקה טריטוראלית)

מיסוי טריטוריאלי

הכנסה פירותית - תושב חוץ שהפיק הכנסה בישראל נמסה לפי בחינת כללי מקור לפי ס'4א(א):

מקור (עפ"י סעיף 2)	כלל המקור	מקום הפקת ההכנסה (לפי מה נחייב?)
הכנסה מעסק - ס'2(1)	ס'4א(א)(1)	מקום הפעילות העסקית
הכנסה מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי - ס'2(1)	ס'4א(א)(2)	המקום שבו מתבצעים העסקה או העסק
הכנסה ממשלח יד - ס'2(1)	ס'4א(א)(3)	מקום ביצוע השירות
הכנסת עבודה - ס'2(2)	ס'4א(א)(4)	מקום ביצוע העבודה
ריבית - ס'2(5)	ס'4א(א)(5)	מקום מושבו של המשלם
שכירות - ס'2(6)	ס'4א(א)(6)	מקום השימוש בנכס
השתכרות או רווח, לרבות תמלוגים, שמקורם בנכס לא מוחשי - ס'2(7)	ס'4א(א)(7)	מקום מושבו של המשלם
קצבה, מלוג ואנונה - ס'2(5)	ס'4א(א)(8)	מקום מושבו של המשלם
הכנסה מחקלאות - ס'2(8)	ס'4א(א)(9)	מקום הנכס מניב ההכנסה
דיבידנד - ס'2(4)	ס'4א(א)(10)	מקום מושבו של התאגיד המשלם
השתכרות או רווח מהימורים, מהגרלות או מפעילות נוסאת פרסים - ס'2א	ס'4א(א)(11)	מקום מושבו של המשלם

הכנסה הונית- מקום הפקתה יהיה בישראל עפ"י ס'89(ב)(3) כאשר:  
(א) הנכס הנמכר נמצא בישראל.

(ב) הנכס הנמכר נמצא מחוץ לישראל ובעיקרו זכות, במישרין/בעקיפין לרכוש הנמצא בישראל.

(ג) מניה/זכות למניה בחברה תושבת ישראל.

(ד) זכות בחברה תושבת חוץ שבעלת זכות ישירה/עקיפה לרכוש הנמצא בישראל.

### סיכום ביניים

אם ההכנסה צמחה בישראל לפי כללי המקור:  
ימוסה על כל הכנסה בישראל מתוקף זיקה טריטוריאלית.  
אם לא חייב במס ישראלי, עובדים לשלב השלישי.

### שלב שלישי: נורמה אנטי תכנונית ספיציפית

#### אדם שחדל להיות תושב ישראל (שינוי תושבות)

- ההסדר (ס'100א(א)): יצירת חזקת מכירה/מכירה רעיונית, נראה הנכס כאילו נמכר ביום טרם החלפת התושבות.

#### 2 אפשרויות מיסוי:

1. תשלום מס מיידי הנובע מהמכירה הרעיונית (טרם המימוש) - "ייחשב כנמכר ביום שלפני היום שבו חדל להיות תושב ישראל".
2. דחיית תשלום המס למועד מכירה בפועל, הנישום ימוסה רק על החלק היחסי של רווח ההון שצמח בישראל.  
- במידה ונדחה תשלום המס למועד המכירה (ס'100א(ב)), נבדוק מה היה שווי הנכס בעת הקנייה, בכמה עלה ערכו עד ליום החלפת התושבות והחלק היחסי הזה ימוסה-כרווח שצמח בישראל. יש לשים לב שאם ערך נכס צפוי לעלות דרסטית ובמדינה הקולטת שיעור המס נמוך יותר כדאי לנישום לשלם את כל החבות בעת שינוי התושבות ולא לחכות בהתאם להסדר בסעיף ס'100א(ד))  
- אם הנישום חב במס ישראלי בעת המימוש (ס'100א(ג)) - ישלם את מלוא הסכום החב במימוש ולא רק את הסכום הנדחה. כלומר, אם הנכס בישראל, והנישום בחר לדחות את תשלום המס, אז למרות ס'100א(ב), כשהוא מוכר (בפועל) את הנכס-המס יהיה על כל התקופה עד למימוש - מיסוי טריטוריאלי ולא לפי תקופות זמן כי שנקבע בהסדר בסעיפים ס'100א(ב) ו- ס'100א(ד). אם עד מועד המימוש הנישום שב לישראל- ימוסה במלואו, כאילו לא עזב.

#### חנ"ז: חברה נשלטת זרה (סעיף 95ב)

חב' זרה שלא התאגדה בישראל ושליטה ופעולותיה אינן בישראל, אך נשלטת מהותית ע"י ישראלי ולכן נמסה את הבעלים. מדובר כאמור בישראלים להם הכנסות פסיביות.

#### תנאים מצטברים:

1. חברה תושבת חוץ
2. חברה פרטית (המניות אינן רשומות למסחר בבורסה או פחות 31% מניות רשומות למסחר).
3. רוב הכנסות או הרווחים בשנת המס הם פסיביים.
4. שיעור המס במדינה הזרה אינו עולה על 15%.

#### 5. שליטה ישראלית- 3 חלופות:

- למעלה מ-51% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים במישרין או בעקיפין בידי תושבי ישראל. (אמצעי שליטה מוגדרים בס'22 -הזכות למנות דירקטורים, הזכות לרווחים, הזכות להצבעה באסיפה הכללית).

- למעלה מ-41% מהשליטה בידי תושבי ישראל- ובתנאי שביחד עם קרובו הם עוברים את רף ה-51%. (הקרובים אינם ישראלים; "קרוב" כהגדרה בס' 22 -בן זוג, בנים, אחים וכו).

- לתושב ישראל יש זכות וטו למנוע החלטות מהותיות.

#### תוצאות המס:

- מיסוי בעל שליטה (ס'95ב(ב)1): אם יש לחברה רווחים שלא חולקו, יראו אותו כאילו קיבל כדיוידנד רעיוני לפי חלקו היחסי באותם הרווחים. המיסוי יהיה לפי ס' 2(4) ושיעור המס שחל על דיבידנד לפי ס' 125ב (25% או 31% לבעל מניות מהותי).
- הגדרה "בעל שליטה" (ס'95ב(3)): תושב ישראל המחזיק במישרין או בעקיפין לבד או יחד עם אחר ב-11% לפחות באחד מאמצעי השליטה בתאגיד.
- מיסוי בעל שליטה שקיבל דיבידנד בפועל (ס'95ב(ד)1): שולם דיבידנד בפועל, עליו שולם מס זר- מדינת ישראל תתחשב במיסוי ותבצע ניכוי מס במקור.
- מיסוי בעל מניות (ס'95ב(ד)1): שולם דיוידנד בפועל, לוקחים את הדיבידנד הרעיוני ששולם לפי ס'95ב(ב)1 מצמידים אותו למדד ומנכים אותו מהדיבידנד בפועל, ורק על היתרה ישולם המס על הדיבידנד בפועל.

#### חמ"ז: חברה משלח יד זרה (סעיף 1ב95)

ישראלי שעוסק במשלח יד מיוחד (עצמאי) בחו"ל אך מבחינה פורמאלית עושה זאת אישיות משפטית חב' זרה בחו"ל, ע"מ שלא לשלם מס מכוח זיקה הפרסונל. ישראלי ששולט בחברה אך גם עובד בה. המיסוי יוטל על החברה ולא על אדם מכוח הזיקה הטריטוריאלית- מס חברות.

#### תנאים מצטברים:

1. חברה תושבת חוץ.
2. חברה מעטים כמשמעותה בסעיף 96(א).
3. דרישת השליטה- 75% או יותר באחד או יותר מאמצעי השליטה מוחזקים בידי יחידים תושבי ישראל. לחישוב החזקה בעקיפין פנייה ל ס'95ב(א)1(ד)2.
4. בעלי השליטה, או קרוביהם, המחזיקים יחד או לחוד, במישרין או בעקיפין ב-51% או יותר מאמצעי החברה, עוסקים בעבור החברה במשלח יד מיוחד.
5. מרבית ההכנסות או הרווחים מקורם במשלח יד מיוחד (מוגדר בתקנות- עמ' 221 בספר החקיקה).

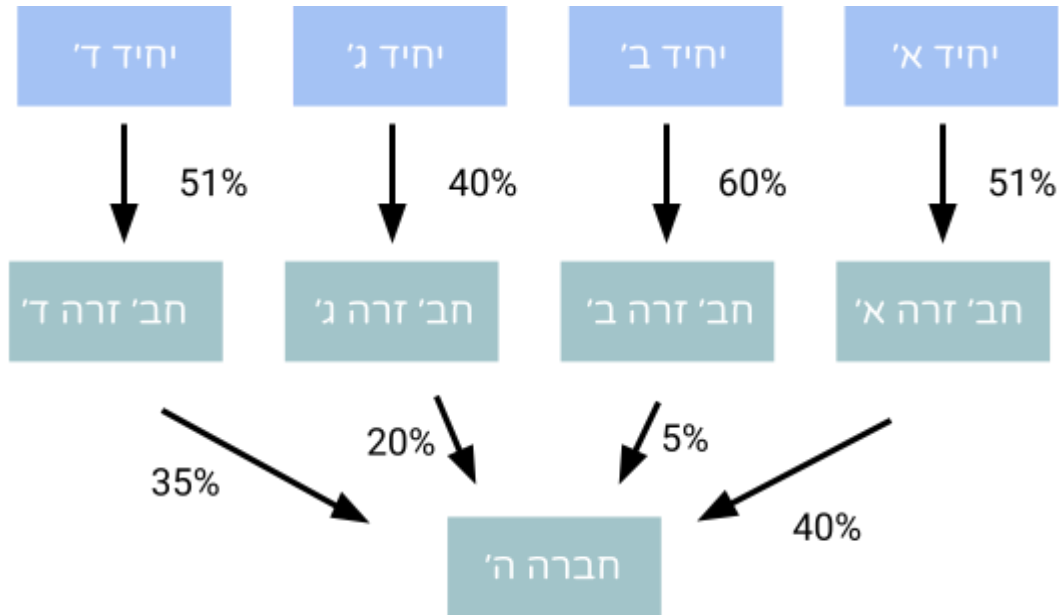
#### תוצאות המס:

- מיסוי בעל שליטה (ס'1ב95(ד)1): אם יש לחברה רווחים שלא חולקו, יראו אותו כאילו קיבל כדיוידנד רעיוני לפי חלקו היחסי באותם הרווחים. המיסוי יהיה לפי ס' 2(4) ושיעור המס שחל על דיבידנד לפי ס' 126(א) (מס חברות).
- הגדרה "בעל שליטה" (ס'95ב (3)): תושב ישראל המחזיק במישרין או בעקיפין לבד או יחד עם אחר ב-11% לפחות באחד מאמצעי השליטה בתאגיד.
- מיסוי בעל מניות (ס'1ב95(ד)3): ימוסה לפי ס' 126(א) רק במועד התשלום בפועל.
- מיסוי מס חברות זר (ס'95ב(ה)1): חלה במדינה הזרה מס חברות, מדינת ישראל תיתן זיכוי כנגד המס על הדיבידנד הרעיוני ש ס'1ב95(ד)1.
- מיסוי בעל מניות ששולם דידינד בפועל (ס'1ב95(ו)1): ראה הוראות החוק שיחולו.

החזקה עקיפה - שרשרת חברות (ס'95ב(א)(1)(ד)(2):

בשלב הראשון בוחנים את שורת האחוזים הראשונה: תושבי ישראל שמחזיקים מעל 51% בחברות האם. לחישוב אחוז האחזקה בחברה החנ"ז/חמ"ז נסכום את האחוזים בשורה השנייה, רק מי שמעל 51% בשורה הראשונה.

להלן מבנה החזקות:



שלב רביעי: הקלה במיסוי כפול

מניעה מהנישום לשלם מס כפול בגין הכנסותיו בחו"ל, התנגשויות אפשריות למיסוי כפול:

התנגשות בין מיסוי טריטוריאלי ופרסונאלי

- מדרג נורמטיבי: אמנה בינ"ל גוברת על הדין הפנימי (ס'116 ואילך).
- תנאים מקדמים (ס'211א): הזיכוי ינתן לתושב/חברה ישראל ששילם מס במדינה אחרת מכוח זיקה טריטוריאלית; המיסים המוגדרים לזיכוי הינם מס הכנסה ומס חברות (ס'111) לא ינתן החזר מס אם המס בישראל נמוך ממדינת המקור ס'214ב). הזיכוי תלוי בכללי המקור שבסעיף 2 - שיטת הסלים".

מס הכנסה (מס ליחיד)

- תקרת זיכוי (ס'214א): התקרה של כל מקור ומקור נקבעת באופן פרטני לפי המשקל היחסי של הכנסת החוץ מתוך כלל ההכנסה.
- הרעיון של תקרת הזיכוי הוא שעושים חלוקה יחסית (ס'214ג):

<u>"תקרת הזיכוי"</u>	<u>"סכום המס על כלל ההכנסה הרגילה"</u>	<u>"יחס ההכנסה"</u>
סכום הזיכוי המקסימלי ממקור מסוים	=	$\frac{\text{סכום המס שיש לשלם בישראל על כלל ההכנסות של הנישום}}{\text{סה"כ ההכנסה מחוץ לישראל ממקור מסוים}} \times \text{סה"כ ההכנסה (בישראל + מחוץ לישראל)}$



- אם יש שיעור מס מיוחד הזיכוי יינתן עד תקרה של שיעור המס המיוחד בארץ (הכוונה להטבה או הקלה בשיעור המס).
- ניתן להפחית את עודף הזיכוי (סכום המס ששילם תושב ישראלי בחו"ל ולא זוכה בגינו עקב תקרת הזיכוי שבס' 204 כנגד מס חייב בהכנסות שיופקו מחוץ לישראל, מאותו המקור, ב-5 השנים הבאות(ס'205)).

### מס חברות

- זיכוי ישיר- הכנסות שוטפות (ס' 203 א))- סדר פעולות:
  1. בוחנים את סך המיסוי ששולם על כלל ההכנסות שנוצרו בחו"ל.
  2. בוחנים כמה מס על סכום ההכנסות מחו"ל היה צריך לשלם בישראל (לפי שיעור המס בישראל).
  3. האם המס שאכן שולם עומד בתקרת הזיכוי.
  4. אם יש עודף זיכוי ניתן להפחית את זה במשך חמש שנים הבאות (ס' 205 א א)).
- זיכוי עקיף- הכנסות דיבידנד באשכול חברות (ס' 203 ב))- סדר פעולות:
  1. לוקחים את ההכנסה של חברת האם (לפני שהורידו לה מס חברות זר)-"הכנסה מדיבידנד מגולם"
  2. ממסים את הדיבידנד המגולם במס חברות ישראלי.
  3. מקבלים זיכוי ממס הזר- מפחיתים את המס הזר מהמס הישראלי.
  4. משלמים את ההפרש כמס חברות ישראלי.

### שלב חמישי: אמנות מס

- אמנות- גוברות על המנגנון בפקודה- ס' 116. מודל ה- OECD:
- ס' 1 - האמנה הספציפית חלה על המדינות המתקשרות.
  - ס' 2 - קובע את המיסים עליהם חל המנגנון (מס חברות, מס הכנסה, מס רווח הון).
  - ס' 3 - כללי שבירת תושבות (אם נחשב לתושב של שתי המדינות).
  - ס' 4 - הגדרת התושבות.
  - ס' 5 - מגדיר מוסד קבע (כלל המקור לחברה עסקית), לכל מוסד קבע מיחסים את חלקו היחסי בהכנסות החברה.
  - ס' 6 - חלוקת ההכנסות בין שתי המדינות על נכסים לא ניידים.
  - ס' 7 - מיסוי רווחים עסקיים (מדינת התושבות אלא אם יש מוסד קבע במדינת המקור).
- מדינת מוסד הקבע מקבלת "סמכות מיסוי שניה", וממסה את החלק היחסי של ההכנסות שניתן לייחוס למוסד הקבע.
- מחירי העברה- ס' 25א א)) לפקודה קובע כי בעסקה בינ"ל עם יחסים מיוחדים שהפחיתו את הרווחים ניתן לחייב במס לפי מחירי השוק.
- ס' 10 - מחלק את ההכנסות על דיבידנד/ריבית בין שתי המדינות- ככלל שתי המדינות יכולות למסות. זכות המיסוי המרכזית היא ע"פ תושבות החברה המקבלת, המדינה השניה יכולה למסות עד לתקרה הקבועה באמנה.

מיסוי מסחר אלקטרוני (מאמרו של רפעת)

- סוגי סחר אלקטרוני: מוצרים מוחשיים (רכישת דברים דרך האינטרנט), מוצרים שאינם מוחשיים (שירות תוכנה), שירותים (הזמנת כרטיס, פעולה בנקאית).
- הבעיה: (1) קושי בסיווג ההכנסה; (2) קושי התאמת כללי המקור. כלומר, ניסיון לאתר את הטריטוריה, אולם לא קיימת אחת פיזית, אלא העסקאות נעשות ברשת האינטרנט.
- פתרון אפשרי: הגדרת מקום ההתאגדות כמקום בו מצוי השרת, כפי שתומך ה-OECD (כלל "מוסד הקבע" המצוי בסי' 5 לאמנה).

רפעת: לא תומך, גישה זו מוגבלת כי היא מתעלמת מחוקי האינטרנט.

- התוצאה: קל למקם את השרתים במדינות שהם מקלטי מס. הנישום יוצא מורוח. אין הצדקה כלכלית לתת למדינה שבה ממקום השרת את הזכות להנות מהמיסוי. הדבר אף יכול לגרור תחרות מס בין המדינות השונות (מרוץ לתחתית).

הצעתו של רפעת:

1. מודל ארגון המס הגלובלי: הקמת גוף מרכזי GTO שיגבה מס אחיד מכל עסקות הסחר האלקטרוני (GECT), ויחלק את הסכום שנוצר למטרות גלובליות. הקושי: הסכמת המדינות.
2. מודל ההתאמה האינטגרטיבי: קובע כיצד יש לשלב בין דיני האינטרנט לדיני המסחר האלקטרוני, תוך למידה מהאופן בו דינים אחרים התמודדו עם קשיי האינטרנט. המודל מתייחס ל 4 שכבות:  
(א) פיתוח כללי המקור ותושבות ע"י הפסיקה. פיתוח פסיקתי עדיף על ההצעה לבטל את הסיווגים, וזאת מטעמים של ניטרליות בין מיסוי הסחר האלקטרוני לסחר הרגיל.

(ב) חקיקת כללי מקור חדשים (בהתאם לגישת Libertarian Cyber): בהתבסס על מיקומם של הצדדים למסחר ומקום הפקת ההכנסה.

(ג) שימוש בטכנולוגיה כאמצעי אכיפה של מסחר המס את המסחר האלקטרוני: Lessing : Lawrence טבע את המונח Code is Law.

(ד) עיגון פתרונות המודל באמנה בינ"ל.

ניכוי הוצאות

שלבי עבודה לבחינת היכולת להתיר הוצאה בניכוי:



שלב ראשון: האם ההוצאה לשם ייצור ההכנסה (סעיף 17)

סעיף 17 רישא: תנאים מצטברים

1. הוצאה עסקית (ולא פרטית):
  - קשר סיבתי בין ההוצאה להכנסה (ורד פרו): "מבחן האלמלא" – אלמלא הוצאת הוצאות לא היה ניתן להפיק הכנסה. "מבחן האינצידנטליות" – דרישה כי ההוצאה תשתלב במבנה הטבעי של תהליך ייצור ההכנסה. "זיקה ממשית וישירה": ההוצאות נדרשות במהלך תהליך הפקת ההכנסה ובלעדיהן לא תיתכן תפוקה. תוצאה: ככל שההוצאה אינטגרלית לפעילות העסקית תותר בניכוי גם אם אינה עומדת בתנאי ס' 17 רישא.
  - הוצאות מעורבות (עסקית ופרטית) - לפי לשון החוק לא מותרת בניכוי. בפועל, יש לבצע הפרדה ולנכות את החלק העסקי; אם לא ניתן להפריד, לא מותר בניכוי (שתדלן).
2. הוצאה פירותית (ולא הונית):
  - "לשם כך בלבד" - עקרון ההקבלה לפיו הוצאה תותר בניכוי רק כנגד הכנסה מאותו המקור ששימשה בייצורה.
  - מבחן עזר - "מבחן השמירה על הקיים" - אם הוצאה בכדי לשמור על הנכס הקיים - פירותי; אם ההוצאה תכליתה ליצור נכס חדש או ליצור יתרון מתמיד לטווח ארוך - הוני (שתלן; בן שלום).
  - הוצאה פירותית שוטפת שייצרה את ההכנסה בשנת המס.
3. נטל ההוכחה על ניכוי הוצאות הוא על הנישום.

**\*\*אם ההוצאה לא מותרת בניכוי לפי הרישא--> נפנה לסיפא (סעיפי המשנה)\*\***

סעיף 17 סיפא (סעיפי משנה)

- (1) ניכוי הוצאות ריבית: ישנם 3 סוגי ריביות על הלוואות-
  - א. ריבית על הלוואה להוצאות שוטפות של העסק- מותר בניכוי לפי סעיף 17 רישא בכפוף למבחנים.
  - ב. ריבית על הלוואה שבה נקנה נכס המשמש ליצור ההכנסה (הלוואות מימון)- מותר בניכוי.
    - \*\* הוצאת מימון עבור נכס שטרם הופעל – נזקפות לעלות הנכס (נכס הון) ואינן מותרות בניכוי.
  - ג. ריבית על הלוואה למטרה עסקית בעוד שהחברה עשתה שימוש בהון האישי לחלוקת דיבידנד/נכסים פרטים - בכדי שיוכר בניכוי צריך לעמוד בדרישות הבאות:
    - קשר סיבתי ישיר: קשר בין כספי הלוואה לבין סוג השימוש.
    - קשר סיבתי עקיף: נבחן את המהות הכלכלית בשתי נקודות זמן- האם במועד השימוש לצרכים פרטיים ובמועד לקיחת הלוואה היה לחברה די מזומנים למימון הוצאות הפרטיות ללא הלוואה. מבחן הציפיות: האם צפה הנישום בעת השימוש בהון העצמי לצרכים פרטיים את הצורך בהלוואה עסקית (מורן; אילן).
- ישום להלוואה לדיבידנד בלבד (תנאים מצטברים): (1) הצטברות רווחים; (2) שימוש הרווחים לצורך ייצור הכנסה; (3) הגבלת גובה הלוואה בהתאם לגובה הרווח הראוי לחלוקה. מנגד, נאפשר ניכוי משיקולים כלכלים בכל מקרה (פי גלילות).

- (3) **תיקונים:** האם התיקון שמר על הקיים או יצר היתרון מתמיד.
- (4) **חובות רעים וחובות תלויים** (תוספת של הפסיקה)
- **חובות רעים:** חוב פירוטי שלא ניתן לגבות בגין מוצר או שירות שניתן. יש להראות שהחייב לא שילם, ננקטו אמצעים כנגדו וצפיות שבעתיד לא ישלם.
- **חובות תלויים:** חובות שיש עליהם דיון משפטי, **תנאים מצטברים** להוכחתו (גני עופר; תל-רון):
- א. סיכויים טובים או וודאות קרובה שהנישום יפסיד.
- ב. ניתן לכמת את החוב.
- ג. ניתן לכמת הוצאות נוספים נלווים כמו הוצאות משפטיות.
- \*\* אם נפסק שהנישום לא חייב להחזיר את החוב, נמסה את סכום התביעה כהכנסה מעסק לפי **סעיף 2**.
- (5) **תשלום מעביד לקופה גמל**
- (6) **נזקי טבע**
- (7) **התקפות מאוויר (דוגמה: מקלט וממדים)**
- (8) **פחת: פנייה לסעיף 21(סימן ב')** ולתקנות מס הכנסה (שיעור הפחת)
- שיטת פחת קבוע לאורך שנים; שיעור הפחת קבוע בתקנות מס הכנסה (שיעור הפחת). לדעת עזאם, נכס שלא קבוע בתקנות יש לבחון בהתאם להוראות **סעיף 21**.
- אופן חישוב המס במכירה עם רווח הון: התמורה (-) המחיר המקורי (-) הפחת.
- (9) **הטבות באגודות שיתופיות**
- (10) **בוטל**
- (11) **הוצאות הכרוכות בתשלום מס (כל מי שמעורב בהליך המיסוי- רו"ח, יועץ מס וכו').**
- (12) **דמי שכירות שמשלם יחיד שעבר זמנית: כללים לניכוי-**
- א. לצורכי עבודה או עסק.
- ב. הניכוי יהיה מהכנסת השכירות של דירת הקבע.
- ג. הניכוי ל-5 שנים.
- (13) **דמי לינה או שכירות באיזור פיתוח: שתי דרישות-**
- א. נפרד ממשפחתו ושוכר דירה סמוך למקום עבודתו
- ב. שכירות באיזור פיתוח לפי **סעיף 11**.

**\*\*האם ניתן לנכות הוצאה שלא באיזור פיתוח? מחד, לפי 17 רישא- ניתן; מאידך, הסדר שלילי- לא ניתן.**

### **שלב שני: האם ההוצאה אסורה בניכוי? (סעיף 32)**

הסעיף מונה רשימה של נושאים שאסורים בניכוי. לדוגמא:

- הוצאות טיפול בילדים (סעיף 32(1)): בעבר (ורד פרי) הוכרה כהוצאה עסקית המותרת לניכוי; כיום לא יוכרו הוצאות לשם טיפול בילד או השגחה אליו.
- הוצאה בלתי חוקית (סעיף 32(16)): בעבר היה אסור מכוח תקנת הציבור (הידראולה, רובינשטיין בדעת מיעוט); כיום, די בחשד סביר של פקיד השומה. בנוסף ישנו איסור בחוק מכוח מודל ה-OECD, שמתן שוחד לעובד ציבור בחו"ל אינה עבירה פלילית בדין.

### **שלב שלישי: האם קיימת הגבלה על התרת ההוצאה? (סעיף 18 או סעיף 31)**

#### **סעיף 18: סייגים לניכוי הוצאות מסוימות**

הסעיף מסייג מועדים וסכומים לניכוי הוצאות מסוימות שעברו את מבחני סעיף 17.

(א) מענק פרישה, דמי חופשה, דמי הבראה, דמי חגים, דמי מחלה והוצאות אחרות- רק בשנת המס שבה שולמו לזכאי.

(ב) הכנסת עבודה, דמי ניהול, הפרשי הצמדה/ריבית, תשלומים אחרים, שמשלמת חברת מעטים בשליטתם של עד 5 בני אדם (ס'76) לאחד מחבריה שהוא בעל שליטה- רק בשנת מס בה שולמו לזכאי.

(ג) הוצאה לשם ייצור הכנסה שפטורה ממס או שיש לה מס מופחת מותרת בניכוי רק כנגד ההכנסה הזאת בלבד.

(ה) תושב ישראל המשלם לתושב חוץ- מחויב לנכות לו את המס במקור ולא הוצאתו לא תנוכה.

### סעיף 31:

לשר האוצר סמכות להתקין תקנות שיגבילו ניכוי הוצאות- תקרה מספרית להוצאות מסוימות עבור ההוצאה. (הוצאות נפוצות כמו טיסה (מחלקה ראשונה), אירוח במלון).

### שלב רביעי: האם ההוצאה סבירה? (סעיף 30)

על ההוצאה להיות סבירה ולא לעלות על הדרוש לצרכי ייצור ההכנסה של הנישום ונטל ההוכחה בעניין זה הוא על פקיד השומה.

### קיזוז והפסדים

הנחת מוצא: קיזוז יבצע רק לאחר חישוב ההכנסות מכל מקור וניכוי הוצאות. הגדרה: הפסד = הכנסה חייבת שלילית (הכנסה חייבת=ההכנסה לאחר הניכויים לפי ס'17), משמע הפסד = הוצאה שעולה על ההכנסה ממקור פלוני ורווח = ההכנסה ממקור עולה על ההוצאות המותרות בניכוי.

**\*\*תחילה נבצע קיזוז אופקי ואם נשאר הפסד נבצע קיזוז אנכי\*\***

### הפסד פירותי

הפסד בישראל		
אנכי (קיזוז בשנים הבאות)	אופקי (קיזוז באותה שנה)	
ניתן לקזז רק מהכנסה של עסק או משלח יד- סעיף 22(ב). <u>חריג</u> - קיזוז מול הכנסה עבודה (ס'22) בכפוף לתנאים המצטברים: (1) אין הכנסה אחרת שניתן לקזז ממנה; (2) עסק שגרם להפסד- נסגר; (3) מקור ההפסד איננו מחברה משפחתית.	ניתן לקזז מכל מקור- סעיף 22(א)	הפסד מעסק או משלח יד -ס'21(1)
קיזוז כנגד רווח מאותו בניין בלבד	אין	הפסד דמי שכירות מבניין- ס'26(6)

קיזוז כנגד רווח מאותו מקור - סעיף 28(ח)	קיזוז כנגד רווח מאותו מקור	הפסד ממקור בסעיפי המשנה סעיף 2 (חוץ מעסק או שכירות)
<p>הפסד מחוץ לישראל (חו"ל) ישראל מוכנה להתיר קיזוז הפסדים אלו רק בהנחה שאם היה רווח היה משולם מס ישראלי עבורו - סעיף 29 (3)</p>		
קיזוז מהכנסות פסיביות מחוץ לישראל - סעיף 29(1)(ב)	קיזוז מהכנסות פסיביות מחוץ לישראל - סעיף 29(1)(א)	הפסד פסיבי (ריבית, דיבידנד, תמלוגים, דמי שכירות)
ניתן גם לקזז מרווח הון ממכירת הדירה/הבית (תמורה) - 29(1)(ב)	ניתן גם לקזז מרווח הון ממכירת הדירה/הבית (תמורה) - 29(1)(א)	הפסד דמי שכירות מבניין - ס' 6)
<p><u>סדר עדיפות:</u></p> <p>1. קיזוז מהכנסות מעסק או משלח יד מחו"ל - 29(2)(ד)</p> <p>2. לבקשת הנישום, קיזוז מהכנסה ישראלית - סעיף 29(2)(ה)</p>	<p><u>סדר עדיפות:</u></p> <p>1. קיזוז מהכנסות מעסק או משלח יד מחו"ל - 29(2)(א)</p> <p>2. הכנסה פסיבית מחו"ל שנותרה לאחר קיזוז שתחת סעיף 29(1)(א) - סעיף 29(2)(ב)</p> <p>3. לבקשת הנישום, קיזוז מהכנסה ישראלית - סעיף 29(2)(ג)</p>	הפסד מעסק או משלח יד - ס' 2(1)

[הפסד הוני](#)

אנכי	אופקי	
מתבצע כנגד רווח הון ריאלי - סעיף 92	מתבצע כנגד רווח הון ריאלי - סעיף 92	הפסד הון בישראל
סדר עדיפות: סעיף 92(א)(3) 1. רווח הון מחוץ לישראל 2. רווח הון מישראל	סדר עדיפות: סעיף 92(א)(3) 1. רווח הון מחוץ לישראל 2. רווח הון מישראל	הפסד הון מחוץ לישראל

תחולת הפסיקה והחוק בחישוב מס על הכנסה לפי שנים

קלס: עד שנת 2008

מלכיאל: 2008 - 2014

תיקון 199: 2014 ואילך

- כלל: חישוב מאוחד (סעיף 65) של בני זוג נשואים (סעיף 1), אבל מוחל גם על ידועים בציבור (לבנון).
- חריגים-->חישוב נפרד:

לפני התיקון 199

סעיף 66(א): דרישה לאי תלות בין הכנסות בני הזוג. תנאים: (א) הכנסה אקטיבית; (ב) סתירת החזקות העובדתיות שבסעיף 66(ד) - עסק או משלח של בן הזוג השני; חברה שלבן הזוג או לשניהם יש יותר מ-11% זכויות הצבעה; שותפות שלבן הזוג או לשניהם יש יותר מ-11% זכויות הצבעה.

- קלס: החזקות עובדתיות שבסעיף 66(ד) - ניתנות לסתירה. המטרה של סעיף זה למנוע תכנון מס. אם אין תכנון מס ניתן לסתור את החזקות.

- מלכיאל, ריבלין: דרישת האי תלות שבסעיף 66(ד) רישא חזקה חלוטה; החזקות נתינות לסתירה.

\* דה פקטו: הפך את קלס.

\* רשות המיסים החילה את ההלכה ראטוראקטיבית; מנגד, טענת הנישומים להסתמכות (איקה פוד).

אחרי תיקון 199

סעיף 66(ד)1: בהתקיים התנאים הבאים יאפשרו חישוב נפרד:

(א) עבודה של כל אחד מבני הזוג דרושה לייצור ההכנסה.

(ב) ההכנסה תואמת את תרומותו לייצור ההכנסה ממקור ההכנסה המשותף ועומדת ביחס ישיר לתרומתו.

(ג) אם ההכנסה מופקת בבית המגורים של בני הזוג- רוב ההכנסה צריכה להיות מופקת בבית המגורים.

תכנון מס

- מבוא: תכנון מס הוא מצב בו נישום מבצע פעולות מסוימות שמטרתן היא הפחתת חבותו במס. יש להבחין בין תכנון מס "שלילי" שאינו לגיטימי לבין מיסוי "חיובי" שהינו לגיטימי. הבחנה זו מטופלת ע"י הדין האזרחי - ההשלכות אזרחיות, במובן שאם תכנון המס לא לגיטימי, ישולם מס מלא. כשמדובר במצב של התחמקות ממס המצב מטופל כבר ע"י הדין הפלילי.
- מסגרות בדין לאבחנה בין תכנון מס ליגטימי/לא לגיטימי/בלתי חוקי: נטל ההוכחה - על פקיד השומה.
- 1. הדין הכללי - חוקים בחקיקה הישראלית כמו חוזים/תאגידיים/קניין וכו' (תעש מור);

רובינשטיין). יש לבחון את המהות הכלכלית האמיתית של העסקה. לדוג' דיני החוזים: ס'13 מבטל חוזה למראית העין; ס'30 מבטל חוזה נוגד תקנ"צ; תו"ל.

2. נורמה אנטי תכנונית ספציפית - צופה תכנון מס והמחוקק קובע משהו כדי למנוע אותה. נורמה כזו קיימת במיסוי בינ"ל בהסדרים המיוחדים: שינוי תושבות, חברת משלח יד זרה, חברת נשלטת זרה, מיסוי בני זוג.

3. נורמה אנטי תכנונית כללית - סעיף 86 - סמכות להתעלם מעסקאות מסוימות, 3 חלקים: \*\* נטל ההוכחה על פקיד השומה.

o תנאי מקדמי: עסקה/פעולה המפחיתה או עלולה להפחית מס.  
o עילת ההתערבות:

- בדויה: עסקה שלא קיימת כלל, התערבות בה מוצדקת ויכולה להביא לאחריות פלילית (אנגלרד בפרומדיקו).

- מלאכותית: עסקה קיימת ותקפה שכל מטרתה להוות תכנון מס. עסקה זו לא בהכרח מובילה לאחריות פלילית אלא אם מתקיימים תנאים מסוימים, בעיקר כאלו הנוגעים ליסוד נפשי. מבחני עזר (רובינשטיין):

מבחן הדפוסים המקובלים - האם העסקה סוטה מדפוסים מקובלים, אז היא מלאכותית.  
מבחן הטעם המסחרי - האם יש טעם מסחרי לעסקה בנוסף לרצון להפחית מס; צריך להיות מרכזי ודומיננטי (יבדק ע"י פקיד השומה).

מבחן הטעם הכלכלי - מסחרי-מהותי.

מבחן האיזונים - איזון בין זכות הנישום לתכנן מס לבין האינטרס הציבורי בגביית מס אמת.  
- הסבה בלתי מופעלת: עסקה אמיתית שלא יצאה אל הפועל.

- הפחתה בלתי נאותה: מדובר במצב דומה לעילה של עסקה מלאכותית רק שבמקרה זה יש לעסקה גם מטרת אחרות לצד המטרה הלא לגיטימית. לא נעשה בעילה זו שימוש בפועל והיא מתמזגת עם עסקה מלאכותית. תיבחן לפי מבחן האיזון (פרשנות).

o השלכות/תוצאות ההתערבו: פקיד השומה רשאי להתעלם מיתרון המס שהנישום ביקש להשיג ולא רק מהעסקה הספציפית.

- הגבול הפלילי: התנאים לקביעת חבות פלילית נקבעו בפס"ד פרומדיקו, אך אין הכרעה. אנגלרד: העסקה מלאכותית=אין חבות פלילית; עסקה בדויה= חבות פלילית. אור: יש ללכת לפי המשפט הפלילי הרגיל ולהוכיח מעל לכל ספק סביר. נדרש יסוד עובדתי: שאכן תהיה חבות בתשלום מס שלא קוימה. יסוד נפשי: מחשבה פלילית. מודעות ליסוד העובדתי וליסודות העבירה.

- החלטה מקדמית: יש לפנות לרשות המנהלית הרלוונטית כדי לשאול האם זה חוקי. אם זה לא נעשה, הסתמכות על חו"ד משפטי לא תתקבל כהגנה (גישה בעייתית וקיצונית). יצוין, שגם הקיצוניות השניה, שמעניקה הגנה מוחלטת, בעייתית.