



כ"ג טבת, תשע"ט

31 דצמבר, 2018

**חוזר מס הכנסה מספר 20/2018 – רשות המסים**

**בנושא: סמכות המנהל להורות על חלוקת רווחים לפי סעיף 77 לפקודה**

**תוכן עניינים**

1. רקע..... 2
2. הוראת סעיפים 77 עד 81 לפקודה..... 3
3. שיקולים שיילקחו בחשבון במסגרת הפעלת סעיף 77 לפקודה..... 6
4. דרך הפעלת הסמכות הנתונה למנהל..... 7
5. הוראות תחולה..... 8

## 1. רקע

**1.1.** עקרון המיסוי הדו שלבי במיסוי חברות ועקרון השקילות המיסויית שלפיה יוצמצם ההבדל בין שיעורי המס החלים על הכנסה המופקת בידי יחיד לבין אותה הכנסה המופקת על ידו באמצעות חברה הינם מעקרונות היסוד בשיטת מיסוי התאגידים בישראל. השיקולים לפעילות באמצעות חברה רבים ומגוונים וביניהם שיקולים עסקיים, כלכליים ומשפטיים. עם זאת, אחד היתרונות המהותיים לפעילות באמצעות חברה, מבחינת דיני המס, הינו השליטה על עיתוי החיוב במס בגין השלב השני בהכנסה, הוא השלב בו מחולקת ההכנסה לבעלי המניות כדיבידנד. שליטה זו מאפשרת במקרים מסויימים לבעלי מניות להביא לדחייה משמעותית במועד תשלום של המס בגין חלוקת הדיבידנד, כאשר אחת המטרות בדחיית המיסוי היא לאפשר לחברה להתפתח מבחינה עסקית ולקדם את עסקיה.

**1.2.** במטרה לתת כלים להתמודד עם מצב של ניצול לרעה של שיטת המיסוי הדו שלבי החלה על חברות, חוקק תיקון מספר 235 לפקודת מס הכנסה,<sup>1</sup> במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018),<sup>2</sup> (להלן: "חוק ההסדרים" ו/או "התיקון" ו/או "תיקון 235" ו/או "הפקודה" בהתאמה). התיקון נכנס לתוקף ביום ג' בטבת תשע"ז (1 בינואר 2017) (להלן: "יום התחילה"). בין היתר, מטפל תיקון החקיקה כאמור באותן חברות אשר צברו רווחים גבוהים לאורך זמן מבלי לחלקם לבעלי המניות היחידים כדיבידנד, שכן אודמי ניהול, ובכך נמנעו מהשלמת המיסוי הדו שלבי לגבי אותם רווחים.

**1.3.** במסגרת תיקון 235 תוקן סעיף 77 לפקודה המאפשר למנהל רשות המיסים להורות על חלוקת רווחים לא מחולקים של חברת מעטים, אם התקיימו התנאים המנויים בסעיף. יצויין, כי לא נעשה תיקון לסעיפים 78 עד 81 לפקודה הקובעים הוראות נוספות ביחס להפעלתו של סעיף 77 לפקודה.

**מטרת חוזר זה הינה לפרט את הוראות סעיפים 77 עד 81 לפקודה לאחר תיקון 235 לפקודה ואופן הפעלת הסמכות הנתונה למנהל מכח הסעיפים האמורים.**

<sup>1</sup> תיקון 235 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").  
<sup>2</sup> חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016.



## 2. הוראת סעיפים 77 עד 81 לפקודה

סעיף 77 לפקודה מאפשר למנהל רשות המיסים לראות ברווחים הבלתי מחולקים של חברה פלונית, כמחולקים כדיבידנד לבעלי מניותיה, לצרכי מס בלבד, וזאת אם התקיימו כל התנאים הבאים:

- 2.1 מדובר בחברת מעטים כהגדרתה בסעיף 76 לפקודה (להלן: "חברת המעטים").
- 2.2 חברת המעטים לא חילקה דיבידנד בשיעור של 50% לפחות מתוך רווחיה לשנת מס פלונית (להלן: "שנת המס הרלבנטית"), לבעלי מניותיה, עד תום חמש שנים לאחר שנת המס הרלבנטית. לדוגמא, לגבי רווחים שנוצרו בשנת 2013 יוכל המנהל לראות בהם כמחולקים רק החל מיום 1.1.2019. רווחיה של חברת המעטים לשנת המס הרלבנטית הם הרווחים הנצברים כמפורט להלן, לתום שנת המס כאמור, בניכוי רווחים נצברים לתום שנת המס שקדמה לה ובתוספת דיבידנד שחולק בשנת המס הרלבנטית.
- 2.3 רווחיה הנצברים של חברת המעטים בתום השנה הרלבנטית עולים על חמישה מיליון שקלים חדשים. רווחים נצברים הם כלל ההכנסה החייבת של החברה, בתוספת ההכנסות הפטורות ממס, לרבות שבח כמשמעותו בסעיף 6 לחוק מיסוי מקרקעין,<sup>3</sup> אשר נצברו מיום התאגדותה ועד תום שנת המס הרלבנטית, בניכוי המס החל עליה ובניכוי דיבידנד שהיא חילקה עד תום שנת המס כאמור, ובלבד שסכום הרווחים לא יעלה על סכום הרווחים כהגדרתם בסעיף 302(ב) לחוק החברות בתוספת רווחים שהונו להון וקרנות.<sup>4</sup>
- 2.4 יש בידי חברת המעטים לחלק את רווחיה או חלק מהם בלי להזיק לקיומו ולפיתוחו של עסקה וכי תוצאת אי החלוקה היא הימנעות ממס או הפחתת מס (ראה הרחבה לעניין זה [בסעיף 3 להלן](#)). (במקום שהחברה מוחזקת בידי שרשרת חברות (חברה אחת או יותר), מבחן זה יבחן ברמת הקבוצה כולה ולא רק ברמת החברה עצמה).
- 2.5 המנהל התייעץ עם הועדה שהוקמה מכח סעיף 81 לפקודה בדבר הפעלת סמכותו ביחס לחברת המעטים (ראה בנוסף את האמור [בסעיף 4 להלן](#)). בהתאם לסעיף 81 לפקודה המנהל ממנה את הועדה מתוך רשימה שפרסם שר האוצר ברשומות והיא מונה שלושה נציגי ציבור ושני נציגי רשות המיסים.
- 2.6 ניתנה לחברת המעטים הזדמנות סבירה להשמיע את דבריה (ראה לעניין זה את האמור [בסעיף 4 להלן](#)).

במידה והתקיימו כל התנאים לעיל רשאי המנהל לתת הוראה לפקיד השומה לנהוג בחלק של עד 50% מרווחיה (כאמור בסעיף 2.2 לעיל) לשנת המס, לאחר שהופחת מהם סכום

<sup>3</sup> סעיף 6 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963.  
<sup>4</sup> סעיף 302(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999.



הדיבידנד שחילקה מרווחי אותה שנת מס, כאילו חולקו בתור דיבידנדים, ובלבד שלאחר הוראת המנהל לא יפחתו רווחיה הנצברים לתום אותה שנה ולתום שנת המס שקדמה להוראת המנהל, משלושה מיליון שקלים חדשים.

יודגש כי אין מדובר בהוראה של חלוקת הרווחים כדיבידנד בפועל אלא שיש לראות ברווחים כאילו חולקו לצורכי מס בלבד לבעלי המניות היחידים המחזיקים במישרין או בעקיפין במניות חברת המעטים, בין שמדובר בבעל מניות מהותי לפי סעיף 88 לפקודה ובין אם לא, ובהתאם יחולו על החלוקה (הרעיונית) הוראות הפקודה.

**להלן מספר דוגמאות (הדוגמאות מתייחסות לרווחי השנה הרלבנטית בלבד ואינן מתייחסות לרווחים שנצטברו לפני שנה זו ולאפשרות הפעלת הוראות סעיף 77 ביחס אליהן):**

- רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס הרלבנטית הינם 50 מיליון ₪. בשנת המס הרלבנטית נוצרו לחברה 10 מיליון ₪ רווחים. החברה טרם חילקה רווחים כדיבידנד משנה זו. מאחר וסכום הרווחים הנצברים של החברה לתום השנה הרלבנטית עולים על 5 מיליון ₪ ומאחר והחברה טרם חילקה דיבידנד מרווחי שנה זו, יוכל המנהל להורות על חלוקה של דיבידנד בסך של עד 5 מיליון ₪ (50% מרווחי השנה הרלבנטית) ובהתקיים יתר התנאים הנדרשים על פי הסעיף. כמו כן, באפשרות המנהל להורות על חלוקת רווחים הגבוהים מ- 5 מיליון וזאת מתוך הרווחים שנצברו בשנים שקדמו לשנה הרלבנטית, ובלבד שמתקיימים לגביהם התנאים הנדרשים בסעיף.
- רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס הרלבנטית הינם 50 מיליון ₪. בשנת המס הרלבנטית נוצרו לחברה 10 מיליון ₪ רווחים מתוכם חילקה החברה כדיבידנד 5 מיליון ₪. מאחר והחברה חילקה מתוך רווחיה לאותה שנה דיבידנד בשיעור של 50% לא יהיה ניתן להפעיל את הוראות סעיף 77 ביחס לשנה זו. יחד עם זאת, באפשרות המנהל להורות על חלוקת רווחים מתוך הרווחים שנצברו בשנים שקדמו לשנה הרלבנטית, ובלבד שמתקיימים לגביהם התנאים הנדרשים בסעיף.
- רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס הרלבנטית הינם 10 מיליון ₪. בשנת המס הרלבנטית נוצרו לחברה 10 מיליון ₪ רווחים מתוכם חילקה החברה כדיבידנד 4 מיליון ₪. מאחר והחברה חילקה דיבידנד בשיעור נמוך מ 50% מרווחיה לאותה שנה ניתן להפעיל את הוראות סעיף 77 לפקודה. יחד עם זאת, המנהל יוכל להורות על חלוקת רווחים רק בסכום של עד 1 מיליון ₪ (סכום של 50% מתוך רווחיה לשנת המס הרלבנטית בניכוי הסכומים שחולקו בפועל).
- רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס 2013 ("השנה הרלבנטית") הינם 50 מיליון ₪. בשנה זו נוצרו לחברה 10 מיליון ₪ רווחים והיא טרם חילקה רווחים



כדיבידנד משנה זו. יחד עם זאת, במהלך השנים 2014 עד 2018 נוצרו לחברה הפסדים כבדים, כך שבתום 2018 נותרו לחברה רווחים נצברים בסך של 2.5 מיליון ₪. מאחר וסכום הרווחים הנצברים של החברה לתום השנה שקדמה לשנת 2019 (השנה בה המנהל יכול להורות על חלוקת רווחים משנת מס 2013) נמוכים מ-3 מיליון ₪ לא ניתן להורות על חלוקת דיבידנד משנה זו.

▪ רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס 2013 הינם 5.5 מיליון ₪. החברה טרם חילקה דיבידנד כלשהו. בשנים 2014 עד 2018 נוצרו לחברה רווחים נוספים, כך שבתום 2018 לחברה רווחים נצברים בסך של 15 מיליון ₪. מאחר ורווחיה הנצברים של החברה עולים על 5 מיליון ₪ לתום השנה הרלבנטית ומאחר והחברה טרם חילקה דיבידנד מרווחי שנה זו, יוכל המנהל תיאורטית להורות על חלוקה של דיבידנד על פי סעיף 77 לפקודה בסכום של עד 2.75 מיליון ₪ (50% מתוך 5.5). אולם, מאחר וחלוקה של 2.75 מיליון ₪ תפחית את רווחיה הנצברים לאותה שנה מתחת לרף של 3 מיליון ₪ יהיה ניתן להורות על חלוקה של עד 2.5 מיליון ₪ בלבד.

יובהר, כי ככלל יבחן המנהל את רווחיה הנצברים של החברה לתום השנה הרלבנטית וככל ולא חולק מהם דיבידנד בשיעור של 50% מהם, יורה המנהל (בכפוף להתקיימות יתר התנאים) על חלוקת דיבידנד בשיעור האמור ובהתחשב בסכומים שכבר חולקו מהם בשנים קודמות. יחד עם זאת, תוכל החברה להוכיח כי יש להתחשב בחלוקת רווחים משנה מסוימת ובשל כך אין לחלק רווחים משנה זו בכלל. כמו כן, מקום שהורה המנהל על חלוקת רווחים משנה מסוימת רווחי אותה שנה לא יחשבו עוד כרווחים בלתי מחולקים בשנים הבאות, בין שחולקו בפועל על ידי החברה ובין שלא חולקו.

#### דוגמה:

רווחיה הנצברים של חברה פלונית לתום שנת המס הרלבנטית הינם 125 מיליון ₪. בכוונת המנהל להורות על חלוקה של 50% מתוך הרווחים הנצברים (כלומר סך של 62.5 מיליון ₪). לאחר ברור התפלגות רווחי החברה לאורך השנים התברר כי בשנה מסוימת נוצר לחברה 150 מיליון ₪ ומתוכם חולקו 75 מיליון ₪ (ביתרת השנים נצברו לחברה רווחים בסך של 50 מיליון וטרם חולקו רווחים כלשהם מהם). על כן, יכול המנהל להורות על חלוקה של 25 מיליון ₪ בלבד מתוך 50 מיליון ₪ שנצברו לאורך השנים וטרם חולק מהם רווח כלשהו.



### **הוראות נוספות:**

בהתאם להוראות סעיף 77(ב) לפקודה לאחר שהמנהל קבע כי יש לראות בחלק מרווחי חברת המעטים כמחולקים כדיבידנד, יערוך פקיד השומה שומה לבעלי המניות או יתקן את שומתם אם כבר נערכה כזו ויוסיף להכנסתם את סכום הדיבידנד שנקבע. ככלל, המנהל יקבע כי מועד אירוע המס, קרי מועד חלוקת הדיבידנד, יחול בתום השנה שקדמה לשנה שבה התקבלה החלטה (למנהל סמכות לקבוע מועד אחר בהתאם לנסיבות המקרה). יחד עם זאת, סכום חוב המס בשל הדיבידנד כאמור יישא ריבית והפרשי הצמדה החל מיום בו קיבל המנהל את ההחלטה על החלוקה כאמור.

יצוין, כי ככול שחברת המעטים חילקה דיבידנד בפועל מתוך סכומים שנקבע על ידי המנהל כי יראו אותם כמחולקים, בעלי מניותיה לא יחויבו במס נוסף בשל החלוקה האמורה. כמו כן, במידה ומניות החברה נמכרו טרם חלוקת הרווחים כאמור, סכום הרווחים שחויבו במס כאמור על פי הוראת המנהל, יופחת מהתמורה לגבי מוכר המניה ומהמחיר המקורי לגבי רוכש המניה, וזאת לעניין הוראות סעיף 88 לפקודה.

מקום שחברת המעטים מוחזקת על ידי חברות שאילו היה מחולק דיבידנד בפועל על ידה הוא היה פטור ממס לפי סעיף 126(ב) לפקודה, יש לראות בדיבידנד (הרעיוני) שקבע המנהל כאילו חולק עד לרמת בעל המניות היחיד הסופי, וזאת בהתאם לאמור בסעיף 78 לפקודה.

במידה ובעל המניות היחיד לא שילם את סכום המס הנובע מהכנסה שנקבעה לו יהיה ניתן לגבות את החוב גם מחברת המעטים. כלומר, במידה ולא הוסדר תשלום החוב של בעל המניות היחיד תערך שומת ניכויים לחברת המעטים.

### **3. שיקולים שיילקחו בחשבון במסגרת הפעלת סעיף 77 לפקודה**

בבחינת סיבת אי-החלוקה של הרווחים על ידי חברת המעטים יבחנו אם מטרת אי-החלוקה היא הימנעות מתשלום מס או הפחתתו. כמו כן, הבחינה כאמור לעיל תכלול בין היתר בחינה של הנקודות הבאות:

**3.1.** האם החברה מפעילה עסק בעל פעילות ריאלית ממשית – ככלל ככול שלחברה קיים עסק משמעותי, ממשי ומתמשך ורווחי החברה משמשים את העסק האמור, המנהל לא יפעיל את סמכותו לפי סעיף 77 במקרה זה. יחד עם זאת, מקום שהעסק הינו מצומצם ושולי ביחס לרווחים הנצברים ואלה אינם משמשים עוד בעסק אלא משמשים לפעילות השקעה במזומנים, ניירות ערך או נכסי השקעה אחרים השוליים ביחס לגובה הרווחים הנצברים, ישקול המנהל את הפעלת הסעיף.



- 3.2.** אם מחזיקה החברה את הרווחים במזומנים בקופה או בצורה נזילה אחרת למעלה מהמידה הדרושה לפעולותיה השוטפות ולפירעון התחייבויותיה לצדדים שלישיים ככל שישנם;
- 3.3.** אם השימוש ברווחים, כאשר אין לחברה אמצעים נזילים, הוא לקניית נכסים חיוניים לפעילות ריאלית ממשית של החברה, או שמא הוא לשימוש למתן הלוואות או השקעת רווחים בדבר שאינו חיוני לחברה, כגון:
- 3.3.1. רכישת נכסים לשימוש בעלי המניות או מתן הלוואות לבעלי המניות, בין שחל לגביהם הוראות סעיף 3(ט1) לפקודה ובין אם לא;
- 3.3.2. הוצאות החברה לתועלתם האישית של בעלי המניות;
- 3.3.3. הלוואות לחברות קשורות, כאשר מטרת הלוואות אינה לצורכי העסק או ללא קשר איתו;
- 3.3.4. רכישת ניירות-ערך או נכסים אחרים, ללא כל קשר עם העסק.
- 3.4.** מובן, שסוג החברה ואופייה הוא כשלעצמו יכול לשמש מבחן (למשל, חברה המחזיקה ניירות-ערך או חברה להשקעות לעומת חברה תעשייתית או מסחרית). יודגש, כי בחינת השימוש ברווחי החברה תעשה לגבי חמש השנים שלאחר תום השנה הרלבנטית, בהתאם לקבוע בסעיף 77 לפקודה. התנהלותה של החברה ביחס לשימוש ברווחיה בפועל במהלך החמש שנים כאמור, יש בה כדי להעיד על הגורם לאי-חלוקתם. כמו כן, המנהל יתחשב במסגרת שיקוליו בדיבידנדים שחולקו על ידי החברה משנת המס הרלבנטית עד למועד קבלת ההחלטה על ידיו.

#### **4. דרך הפעלת הסמכות הנתונה למנהל**

- להלן פרוט לגבי שלבי הפעלת סמכות המנהל לפי סעיף 77 לפקודה:
- 4.1.** שלב ראשון הינו איתור תיקים פוטנציאליים בין על ידי פקיד השומה ובין על ידי גורמים בחטיבה המקצועית, אשר הוגדרו על ידי המנהל כעוזריו לצורך הכנת התיקים הפוטנציאליים (להלן: "עוזרי המנהל"). בשלב איתור התיקים יש לבדוק תחילה את העמידה בתנאים המפורטים [בסעיפים 2.1 עד 2.3 לעיל](#). במידה והתיק אותר על ידי פקיד השומה הוא יעביר את הנתונים לעוזרי המנהל על מנת שאלה ימשיכו את הבדיקות הנדרשות לצורך הבאת התיק בפני המנהל.
- 4.2.** לאחר איתור התיקים עוזרי המנהל יאספו את כל העובדות הרלבנטיות להחלטת המנהל בדבר חלוקת דיבידנד לרבות הסיבות לאי חלוקת הרווחים על ידי החברה (ראה לעניין זה [סעיף 3 להלן](#)).
- 4.3.** לאחר איסוף כל העובדות הנדרשות להחלטת המנהל התיק יובא בפני המנהל וככל שימצא כי יש מקום להורות על חלוקת דיבידנד, התיק יועבר להיוועצות בפני הוועדה באמצעות עוזרי המנהל.



- 4.4.** הוועדה הינה עצמאית לקבוע לעצמה את דרך בחינת התיקים טרם קבלת החלטה סופית והבאת ההמלצה לידי המנהל. יחד עם זאת, החברה ו/או בעלי מניותיה יוכלו להשמיע את טענותיהם בפני הוועדה אם הם מעוניינים בכך.
- 4.5.** הוועדה תעביר למנהל את המלצתה המנומקת. ככל שההמלצה היא להורות על חלוקת רווחים, וככל שהמנהל אישר את המלצת הוועדה, הוא יקיים שימוע לחברה טרם קבלת החלטה סופית על ידיו.
- 4.6.** ככל שהחליט המנהל לאחר ששמע את טיעוני החברה, להורות על חלוקת דיבידנד, יורה המנהל לפקידי השומה בהם מתנהלים תיק החברה ותיקי בעלי מניותיה, כי יש לראות את רווחיה של החברה, בסכום שקבע, כמחולקים כדיבידנד **במועד שקבע**. על חלוקת הדיבידנד כאמור יחולו הוראות הפקודה והתקנות מכוחה כפי שהיו חלות אילו היה מחולק דיבידנד בפועל.
- 4.7.** ככל ובעלי המניות של החברה אשר רואים אותם כאילו קיבלו דיבידנד כאמור לעיל, לא כללו את סכום הדיבידנד כחלק מהכנסתם החייבת בדוח שהוגש על ידם לשנה בה הורה המנהל ולא שילמו את המס הנובע מהכנסה זו, על פקידי השומה לפעול במסגרת שומת הניכויים ושומת ההכנסה ולהוציא שומה לחברת המעטים ולבעלי מניותיה על חלוקת הדיבידנד האמור.
- 4.8.** על הליך השומה כאמור יחולו הוראות השומה הרלבנטיות לפי סעיפים 145,145א2, 150 עד 158, ו-167 לפקודה, לפי העניין. פקידי השומה יקיימו את הליך השומה בנוגע לחלוקת הרווחים.
- 4.9.** יובהר, כי ככל ובעלי המניות של החברה שרואים את רווחיה כמחולקים הינם תושבי חוץ, ככל שנידרש, יש לפעול אל מול החברה במסגרת שומת ניכויים.

## **5. הוראות תחולה**

תחולת סעיף 77 הינה החל מ 1.1.2017. בהתאם להוראות המעבר הוראות הסעיף יחולו גם על רווחים שנצברו עד למועד תחילתו ובלבד שחלפו חמש שנים מתום השנה הרלבנטית. בהתאם לכך, בשנת 2017 המנהל רשאי להורות על חלוקת דיבידנד ביחס לרווחים שנצברו עד ליום 31.12.2011. בשנת 2018 המנהל יהיה רשאי להורות על חלוקת דיבידנד ביחס לרווחים שנצברו עד ליום 31.12.2012, וכך הלאה.

**בברכה,**

**רשות המסים בישראל**