



# תכנוני מס ו"תאונות מס" בעת התאגדות משרד עו"ד כחברה

קיימים שיקולים רבים בעת פעילות עורכי דין כחברה או כיחידים • מעבר לנקודת איזון מסוימת מומלץ לעבור לפעול במסגרת של חברה, ובכך ליהנות מיתרונות מיסוי ואחרים



עו"ד דניאל ורדי



עורכי דין להתאגד בחברה. כך למשל, להבדיל מחברה "רגילה", חברת עורכי דין לא תהיה מוגבלת בערבות ובעלי מניותיה לא יוכלו להימנע מאחריות אישית לחובותיה. מן הבחינה האתית קיימת זהות בין עורך הדין והחברה שהוא פועל במסגרתה, והאחד לא יוכל לשאת באחריות במקום השני. עם זאת, גם במצב דברים זה קיימים יתרונות לקיומה של חברה, הן מן הבחינה התדמיתית הן מבחינות עסקיות שונות הנוגעות לאפשרות לבצע תכנוני מס בעת קיום מיזוגים או פיצולים של משרדי עו"ד, או בעת העברה לדור ההמשך (בנוסף, עורכי דין השותפים במשרדים גדולים מעדיפים להיכנס לשותפות באמצעות חברה בבעלותם, לצורך תכנוני מס עתידיים, אולם על כך ברשימה נפרדת).

לקיומה של חברה נלוות עלויות נוספות שיש להביא בחשבון, כגון עלויות ההקמה ההתחלתית של החברה, תשלומים שוטפים לרשם החברות, להנהלת חשבונות, לרו"ח מבקר וכיו"ב (עלויות אלו עשויות להגיע לכמה אלפי ₪ מידי שנה).

יצוין כי רשות המסים הביעה לא פעם דעתה כי עצם ההתאגדות בחברה עשויה להיחשב כפעולה מלאכותית אשר יש להתעלם ממנה, וזאת על אף ההלכות שהובאו לעיל המעגנות את זכות ההתאגדות.

## שיעור המס על חברה לעומת שיעור המס על יחידים

כידוע, היחיד ממוסה באופן ישיר על הכנסותיו, על פי מדרגות המס הקבועות בסעיף 121 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), והכנסה זו כפופה למיני הקלות והטבות על פי נסיבותיו האינדיבידואליות של היחיד (נקודות זיכוי, פטור לנכה וכיו"ב). לעומת זאת, כאשר היחיד פועל באמצעות חברה, מיושם מנגנון החיוב הדו שלבי, משמע פעם אחת ההכנסה מתחייבת במס חברות בעת קבלתה בחברה, ופעם שנייה משלם היחיד מס על הדיבידנד בעת משיכת הכסף לידי.

לאחרונה התקבל חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2010-2011 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2001, הידוע יותר בשמו "חוק ההסדרים", והצית מחדש את הדיון בדבר אופן ההתאגדות המומלץ לפעילותם של עורכי דין - כיחידים או כחברה.

חוק ההסדרים לשנת 2011 האריך את הוראת השעה שנקבעה ב-2009, ובכך קיבע לשנים נוספות את תקרת הכנסה הגבוהה לצורך הפקדות לביטוח לאומי (73,422 ₪ לשנת 2011). קביעת תקרת הכנסה גבוהה (למרות ההבטחות להורידה) יצרה תמריץ נוסף לבעלי מקצועות חופשיים, לרבות עורכי דין, להתאגד במסגרת חברה.

במאמר זה נסקור בקצרה את השיקולים העיקריים שיש להביא בחשבון בעת קבלת החלטה מסוג זה. מובן כי ההחלטה הסופית נגזרת מנסיבותיו האישיות של כל עוסק ויש לבחון בזהירות הראויה, וזאת במיוחד לאור עמדת רשות המסים בעניין זה.

## עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת

זכות ההתאגדות עוגנה בחוק החברות, התשנ"ט-1999 ואף הוכרה בפסיקה כזכות יסודית (ר' למשל עמ"ה 115/92 אניעם הנדסת מכונות בע"מ ואח' נ' פ"ש צפת, מיסים ט/3 ה-114, שם נקבע כי גם מקום בו בוחר הנישום לפעול באמצעות חברה משיקולי מס בלבד, הרי שהעדפה זו הנה מוכרת ומהווה פעילות מותרת עפ"י דיני המס (עמ' 121 לפסה"ד); ר' גם עמ"ה 1118/99 ארגורן ניהול בע"מ נ' פ"ש גוש דן, מיסים ט/3 ה-177, בעמ' 179, ע"א 314/67, פקיד שומה ת"א 4 נ' נכסי כהנים בע"מ, כא(2) 748).

עוסקים רבים מבקשים ליהנות מעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת ולפעול תחת חסותה של חברה, וזאת על מנת למזער את הסיכונים הכרוכים בפעילותם ובחובה הנגזרת ממנה. כאשר עסקין בעורכי דין יש לשים לב לא רק להוראות חוק החברות, אלא גם להוראות חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, הקובעות את האפשרות של



ההכנסה חלה הן על שכירים הן על עצמאיים. לעומת זאת, יחיד הפועל במסגרת חברה, יידרש לשלם ביטוח לאומי רק בגובה המשכורת שימשוך מהחברה, ואילו הדיבידנד עצמו פטור מתשלומי ביטוח לאומי.

כך, דמי הביטוח הלאומי הופכים לשיקול כבד-משקל בעת שקלול נטל המס הסופי המוטל על היחיד.

### שימוש בהכנסות ברמת החברה

בנוסף על האמור לעיל, חיסכון מס משמעותי נוסף יוצר במקרים בהם מרכיב הולך ועולה מההכנסות המופקות בידי היחיד אינו נדרש לצריכה שוטפת אלא מופנה לחיסכון ולהשקעות. במקרה זה, כאשר בוחרים במסלול של התאגדות כחברה, אותו מרכיב של חיסכון נותר בחברה ואינו מחולק כדיבידנד. בכך נדחה תשלום המס בגין חלוקת הדיבידנד ונותר סכום גבוה יותר הפנוי להשקעות. חיסכון מס זה יכול לשמש את החברה להשקעות נוספות ולהשאת רווחים, תוך שתשלום המס בגין הדיבידנד נדחה למועד חלוקתו בפועל (זאת בניגוד למס על הכנסה מיגיעה אישית, המשולם מדי חודש בחודשו).

### שילוב מיטבי הכולל משיכת דיבידנד ומשכורת

מאחר ושיטת המס בישראל היא פרוגרסיבית, מומלץ למשוך כספים מהחברה גם בדרך של משכורת או כנגד חשבונית מס כעצמאי, תוך ניצול הטבות מס שונות כגון הפקדות לקרן פנסיה, קרן השתלמות, נקודות זיכוי ועוד, ובשקלול סנקציות שונות כגון שווי רכב, בהתחשב, בין היתר, במגבלות השונות שהוטלו על בעלי שליטה בחברה. חלוקה של ההכנסות הן למשכורת או תשלומים לעצמאי הן למשיכת דיבידנדים במקרים שונים, יכולה להביא לחיסכון מס משמעותי ליחיד. ככלל אצבע ובהערכה גסה בלבד, מחישובים שונים שנערכו עולה כי הסכום החודשי המיטבי למשיכה כשכר עבודה (בין אם כמשכורת או כנגד חשבונית) נע בין 19,000 ₪ ברוטו לכ-21,600 ₪ ברוטו. את יתרת הכספים אשר נדרשים לצריכה שוטפת רצוי למשוך כדיבידנד. נחזור ונדגיש כי הסכום המדויק משתנה מנישום לנישום, בין היתר כתוצאה משיקולי הפקדות לקופות גמל, סוג הרכב ומימונו, מספר נקודות הזיכוי אשר תלויות במעמדו האישי של הנישום ועוד.

### תכנוני מס ו"תאונות מס" בעת העברת פעילות לחברה

בפני עורך דין המבקש להעביר את פעילות משרדו לחברה שבבעלותו עומדים מספר מסלולים אפשריים. העיקריים שבהם הם מכירה של הפעילות במלואה לידי החברה, או העברה של הפעילות כנגד מניות לפי סעיף 104 לפקודה. כל אחת משתי האפשרויות טומנת בחובה יתרונות, כפי שיפורט להלן, ואולם שתיהן גם

שיעורי מס הכנסה משתנים בהתאם להכנסת היחיד, בעוד ששיעורי מס חברות קבועים ומשולמים מן השקל הראשון של ההכנסה, כמפורט בטבלה שלהלן.

2015	2014	2013	2012	2011	הכנסה מיגיעה אישית
10%	10%	10%	10%	10%	0-55,080
14%	14%	14%	14%	14%	55,081-97,920
18%	19%	20%	21%	23%	97,921-147,000
18%	19%	20%	21%	23%	147,001-159,000
26%	27%	28%	29%	30%	159,001-211,000
26%	27%	28%	29%	30%	211,001-211,200
26%	27%	28%	29%	30%	211,201-240,000
29%	30%	31%	32%	33%	240,001-454,680
41%	42%	43%	44%	45%	מעל 454,680
20%	21%	22%	23%	24%	מס חברות
40.0%	40.8%	41.5%	42.3%	43.0%	מס אפקטיבי לאחר חלוקת דיבידנד לבעל מניות מהותי (25%)

לכאורה נראה כי המחוקק ביקש במהלך השנים לשמר את עיקרון האינטגרציה המיסויית, לפיו נשמרת השקילות בין מדרגת המס העליונה על הכנסה בידי היחיד לבין פעילות באמצעות חברה ומשיכת דיבידנד. אלא שבשנת 2011, כתוצאה מהפחתת שיעור מס חברות, נוצר פער של שני אחוזים בין שני המסלולים (כמפורט בטבלאות לעיל) כך ששיעור המס במדרגה העליונה במישור היחיד (לא כולל ביטוח לאומי) עומד על 45% בעוד ששיעור המס האפקטיבי בעת פעילות באמצעות חברה עומד על 43%.

### חיסכון משמעותי בדמי ביטוח לאומי

נוסף על שיעורי המס הנזכרים לעיל, על ההכנסה מיגיעה אישית בידי היחיד מתווספים תשלומי ביטוח לאומי וביטוח בריאות בשיעור של 12% - 16.23% (על חלק ההכנסה שמעל 60% מהשכר הממוצע במשק), היוצרים נטל מס משמעותי נוסף.

בעוד שבעבר הוגבלה תקרת ההכנסה לצורך חישוב תשלומי הביטוח הלאומי לסך של כ-5 פעמים השכר הממוצע במשק, הרי שבשנת 2009 עלתה התקרה לסך של 73,422 ₪, המהווה כ-10 פעמים השכר הממוצע במשק, ובכך הוטל נטל משמעותי על מקבלי השכר בדרגות הביניים ובדרגות הגבוהות. מה שהחל כהוראת שעה בחוק ההסדרים של שנת 2009, מצא את מקומו גם בחוק ההסדרים לשנים 2011-2012, והבטחת האוצר להוריד את תקרת ההכנסה משמעותית הסתיימה בירידה מתונה של תקרת ההכנסה על פני שלוש השנים הבאות. חבות זו בתשלום ביטוח לאומי בהתאם למדרגות



רו"ח ועו"ד נדב שגיא

"הכניסה לנעלי המעביר" המוכר מחוק מיסוי מקרקעין. נראה כי במקרה של משרד עורכי דין, בו הנכס העיקרי המועבר הוא הפעילות כעסק חי, המוניטין ותיקי הלקוחות, ניתן בד"כ לעמוד בתנאי הסעיף, אולם הפרת תנאי הסעיף, לרבות תנאי הפרמאליים, עשויה להביא לקיומו של רווח הון וחייב במס מלא.

### עמדת רשות המסים והפסיקה

העברת מוניטין, ובפרט מוניטין של בעלי מקצועות חופשיים, היא מקור לחיכוך מתמיד בין רשויות המס לנישומים אשר נבחן ארוכות בפסיקה, ואולם הקביעה באם התקיימה העברת מוניטין בפועל תלויה בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. בפס"ד אהוד קורי (עמ"ה 1021/98, אהוד קורי נ' פקיד שומה ת"א 1, מיסים יד/6 (דצמבר 2000) ה-13) נדון עניינו של אדריכל שהעביר את פעילותו לחברה בבעלותו. בית המשפט קבע באותו מקרה כי ניתן להעביר מוניטין גם כאשר המעביר ממשיך לעבוד בחברה הנעברת, ואולם לגופו של עניין הבחין בית המשפט בין המוניטין העסקי הניתן למכירה, למוניטין האישי שאינו ניתן להעברה, והחזיר את התיק לשלב השומה על מנת להעריך את שווי של המוניטין המועבר.

בפס"ד אפרים צור (עמ"ה 1098/05 ד"ר צור אפרים נ' פקיד שומה כפר סבא, מיסים כב/3 (יוני 2008) ה-15) נקבעו המבחנים להוכחת קיום מוניטין ומכירתו לחברה, וביניהם קיום מאגר לקוחות, קיומו של שם טוב לעסק, מכירת הפעילות כעסק חי ועוד. עם זאת קבע בית המשפט כי בנסיבות הספציפיות של פסה"ד, לא הוכחה העברתו של מוניטין לידי החברה שהיתה בבעלות המעביר.

(לשאלה בדבר קיומו של מוניטין לשותפות בנפרד מזה של עו"ד בעצמו, ר' עא 7461/07 ד"ר אמנון רפאל, עו"ד נ' עו"ד ירון מהולל, ניתן ביום 19.8.2010)

רשות המסים נוטה להתייחס לעסקאות של מכירת פעילות לחברה בבעלות היחיד בחשדנות, תוך נסיון לסווג את העסקה כעסקה מלאכותית או לטעון כי המוניטין לא הועבר בפועל. כך למשל נקבע בתקנות הפחת למוניטין, כי הפחתה של 10% מערך המוניטין לשנה לא תתאפשר במקרה של מכירת מוניטין מיחיד לחברה בבעלותו, אלא אם שוכנע פקיד השומה כי המוניטין נמכר מטעמים עסקיים ובתום לב וכי הרכישה היתה חיונית לצורך ייצור ההכנסה.

לסיכום, קיימים שיקולים רבים בעת פעילות עורכי דין כחברה או כיחידים, את העיקריים ביניהם הבאנו לעיל. מעבר לנקודת איזון מסוימת מומלץ לעבור לפעול במסגרת של חברה, ובכך ליהנות מיתרונות מיסויים ואחרים.

דורשת תכנון קפדני ויש לבצען רק לאחר התייעצות עם מומחים, שכן כל אחת מהדרכים, בביצוע לא נכון, עשויה להביא ל"תאונת מס" שבה ישלם הנישום יותר ממה שהיה צפוי לשלם מלכתחילה. הסיכון מתגבר מאחר ולפקיד השומה נתונה הסמכות לקבוע שווי לצורך חישוב המס, ונטל ההוכחה לסתור את השווי שנקבע מוטל על כתפי הנישום.

### מכירת פעילות ומוניטין לחברה

במתווה זה מוכר עורך הדין את פעילות משרדו במלואה, כ"עסק חי", לחברה בבעלותו. בביצועה של מכירה מסוג זה יש לזכור כי שיטת המיסוי בישראל מטילה מס בעת מכירת נכס גם אם לא התבצע תשלום בפועל. בפסיקה נקבע לא אחת כי העברת פעילות של עסק מהווה מכירה הנית החייבת במס, בהתאם לשווי השוק של הפעילות המועברת, ובענייננו - שווי משרדו של עורך הדין. יתרה מכך, לפקיד השומה נתונה סמכות לקבוע מהו שווי השוק של פעילות המשרד לצורך חישוב המס, ונטל ההוכחה לסתור זאת מוטל על כתפי הנישום, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בעסקה בין צדדים קשורים דוגמת חברה ובעל מניות מהותי בה.

אחד היתרונות הנובעים מהעברת פעילות שכזו הוא מכירת המוניטין בשיעור מס מיוחד. מכירת המוניטין לחברה תהווה רווח הון החייב ב-20% מס בלבד, בכך תיווצר יתרת קרן חוב בחברה אשר משיכתה ליחיד לא תחויב במס נוסף. בנוסף תוכל החברה לכאורה להפחית כהוצאה מוכרת את המוניטין על פני תקופה של עשר שנים מכוח תקנות מס הכנסה (שיעור פחת למוניטין), תשס"ג-2003 (להלן: "תקנות פחת למוניטין").

חשוב לציין כי תכנון כאמור חייב להביא בחשבון את השיקול התזרימי, שכן תשלום המס על רווח הון הוא תוך 30 יום ממועד העסקה, בעוד שחיסכון המס המתואר לעיל נפרס על פני 10 שנים ועל כן בנסיבות מסוימות מועם משמעותית יתרון המס בעת תכנון כאמור.

### סעיף 104 לפקודה – פטור ממס בעת העברת נכס לחברה ללא תמורה

סעיף 104 לפקודה מקנה פטור ממס בעת העברת נכס לרבות פעילות לחברה וזאת כנגד הקצאת מניות בלבד. הפטור מותנה בקיומם של מספר תנאים (ביניהם החזקה לתקופה בת מינימום שנתיים בלפחות 90% מהזכויות בחברה לאחר ביצוע ההעברה, החזקה של הנכס המועבר בחברה לתקופה של שנתיים לפחות, היעדר תמורה לבד מהקצאת מניות ועוד) ובדיווח בטפסים המתאימים תוך 30 יום. בהתקיים מלוא תנאי הסעיף יתאפשר לדחות את אירוע המס עד למועד מכירת הנכסים על ידי החברה לפי עיקרון