

מיסוי קבלנים: "הקבלן הבונה" - "נגיעות" בבעיות מקצועיות¹

מאת

ארז שגיב, עו"ד נוטריון ורו"ח²

כללי

פקודת מס הכנסה קובעת את תקופת השומה בפרק השלישי לחלק ב' שלה, כך שתשתרע על-פני שנה אחת - "המס לכל שנת מס יוטל על הכנסתו החייבת של אדם באותה שנה". עסקאות של קבלן הבונה בניינים למכירה, נמשכות בדרך כלל על-פני תקופה העולה על שנה אחת ועל כן דיווח על בסיס שנתי יוצר עיוותים רבים, שהרי קיים פער גדול בין ביצוע העבודות והעלויות לבין קבלת תמורה - עניין הפוגם בהקבלה בין הוצאות להכנסות.

החשבונאות התמודדה בעבר עם היבט זה של הכנסה בגלוי דעת חשבונאות 6, אשר קבע כללי דיווח והצגה חשבונאיים בקשר להקמת בניינים למכירה ועבודות קבלנות, אשר ביצוען נמשך מעל שנה. הפסיקה אשר ראתה בדיווח חשבונאי עוגן, אימצה את הכללים החשבונאיים, עד אשר נחקק סעיף 8א(ב) לפקודה שקובע כללי דיווח לקבלן מבצע וסעיף 8א(ג) לפקודה שקובע כללי דיווח לקבלן בונה. סעיף 8א(ג) לפקודה מאמץ כאמור את הוראות גילוי דעת חשבונאות 6 בשינויים כאלה ואחרים, לרבות בכל הקשור להתמודדות עם עיוותים אינפלציוניים.

בעבר גילוי דעת חשבונאות 6, ובעקבות זאת סעיף 8א(ג) לפקודה, קבעו כללי דיווח על הכנסה של קבלן בונה לפי שיטת העבודות הגמורות. הדיווח כאמור יהיה כאשר העבודה הגיעה לסופה, להבדיל מדיווח על בסיס התקדמות העבודה, לפיו מדווחים בכל תקופה על החלק שהושלם. ההכרה בהכנסה לפי גילוי דעת חשבונאות 6 תבצע, אם ורק אם, הושלם מרבית הפרויקט (90% גמר) ונמכרו לפחות 75% ממנו. סעיף 8א(ג) לפקודה ביטל את דרישת המכירה, כאמור לעיל, לעניין ההכרה בהכנסה, אך קבע כי הדיווח על ההכנסה ממכירות יעשה על חלק הבניין שנמכר, רק החל מהשנה בה הבניין הפך ראוי לשימוש, דהיינו כאשר הבנייה הסתיימה.

כיום, מבחינה חשבונאית, גילוי דעת חשבונאות 6 בוטל ועמו הלכה לעולמה גם שיטת ההכרה בהכנסה על-פי עבודות גמורות, וזאת לאחר שהמחוקק הבין את העיוותים

1. מאמר המשך למאמרי "מיסוי קבלנים ובנייה - "הקבלן המבצע" - "נגיעות" בבעיות מקצועיות" שפורסם ב"מיסים" לב/2 (יוני 2018) א-63.
2. לשעבר מנהל החטיבה המקצועית ומנהל תחום קבלנים ונדל"ן ברשות המסים ושותף מייסד במשרד שגיב בלזר ושות' - עורכי דין ונוטריון.

הטבועים בשיטת הדיווח האמורה. במקומו תוקן תקן חשבונאות 2 העוסק בדיווח והכרה בהכנסה של הקבלן הבונה, אשר מאמץ את שיטת הדיווח על בסיס התקדמות העבודות, בשינויים מחויבים עליהם נדון בהמשך.

באופן כללי, הכרה בהכנסה על-פי תקן חשבונאות 2 תעשה החל מהשנה בה הושלמו לפחות 25% מהפרויקט ונמכרו לפחות 50% ממנו. בבסיסו, מבקש התקן לשקף, באופן שוטף, את הפעילות העסקית בתקופת הדיווח, ויוצר כללים, תוך הסתמכות על אומדנים והערכות, אשר רק כאשר יש בטחון כלכלי וודאות שהבנייה תצא לפועל ושמכירה תתקיים, תוכר ההכנסה בדו"חות הכספיים. כך, לאחר כניסת כללי החשבונאות החדשים של ה-IFRS והשפעתם על המסגרת המיסויית, מצאנו כי יש מקום לרענן סוגיות מיסויות שונות בתחום.

פקודת מס הכנסה נשארה על כנה בדמות סעיף 8א(ג), בעוד הדיווח החשבונאי על-פי תקן חשבונאות 2 שונה לחלוטין מהדיווח הנדרש למס הכנסה, עניין שדורש התאמות רבות בדו"חות הכספיים לצורכי מס, בשל ההבדלים בין שתי התורות השונות.

תנאים לתחולת סעיף 8א(ג) לפקודה

הסעיף חל על נישום אשר יש לו הכנסות מבניין שמשך בנייתו מעל שנה, והוא חל רק על נישום שהכנסתו כאמור הינה הכנסה מעסק, לפי סעיף 12(1) לפקודה. הדיווח על הכנסות אלה יעשה רק מהרגע בו הבניין "ראוי לשימוש" כהגדרתו בסעיף. ניתן לטעון, כי הסעיף לא יחול על קבלנים בונים שאינם קבלני בניין או על קבלן בעל מגרש שבונה בניין שבנייתו נמשכת פחות משנה. מקום בו בניין אינו ראוי לשימוש כהגדרתו בסעיף, לא יחול הסעיף שכן זהו אחד מהתנאים המצטברים לתחולתו.

"בניין" מוגדר בסעיף: "בניין שבנה בעלו ואשר משך בנייתו עולה על שנה".

בניין שבנה בעלו

הסעיף אינו מגדיר מהו בניין או מיהו בעלים, ונראה שמדובר ביחידה כלכלית עצמאית המהווה מרכז רווח מבחינה תמחירית והנדסית. בהקשר זה ראוי להדגיש, כי תקן חשבונאות 2 דווקא אינו מאמץ את "גישת הבניין", אלא את "גישת הפרויקט" המהווה את היחידה הבסיסית שהיא מרכז הרווח. על-פי גישת הפרויקט, גם קבוצת מבנים ואף מתחם בנייה שלם יכול להיחשב כפרויקט אחד המדווח כמכלול אחד. כך, ניתן ללמוד על הגדרת בניין ותכניו מתוך חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, שם מוגדר "בניין" כ-"כל מבנה, בין שהוא בנוי אבן ובין שהוא בנוי ביטון, טיט, ברזל, עץ או כל חומר אחר, לרבות כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע".

תכלית החקיקה אפוא, תומכת בעמדה, כי מקום בו ניתן לבדוד יחידת בנייה מסוימת שלגביה ניתן לערוך חשבון הוצאות והכנסות נפרד (למשל חלק מבניין, כגון: החלק המסחרי בקומפלקס של בניין משרדים או דירות שבבסיסו נבנה קניון), תיחשב זו "בניין" ויחולו עליה הוראות הסעיף. חיזוק לעמדה המובאת לעיל לפיה בניין - לרבות חלק מבניין,

הינו יחידה כלכלית עצמאית כאמור, ניתן לקבל מהקבוע בהוראות ניהול ספרים החלות על קבלנים.

על-פי הקריטריונים כאמור לעיל, נראה כי לכאורה יש להתייחס באופן שונה למקרה בו הבנייה הינה של בניין לגובה לעומת מקרה אחר בו מדובר בבניית יחידות דיור צמודי קרקע. אולם, בפרקטיקה אין הדבר כך, וקיימת התייחסות אחידה לשני המקרים, וזאת מן הטעם שקבלנים הבונים צמודי קרקע, מחלקים את הבנייה לשלבים ובכל שלב כזה ההתקדמות ממילא אחידה, ולכן כל שלב, לצורך העניין, יקבל את אותו טיפול מיסוי בשנת המס השוטפת - הן על-פי גישת "הבניין" והן על-פי גישת "הפרויקט".

לעניין הבעלות - מבחינה משפטית, חוק המקרקעין קובע, כי בעל הקרקע הוא בעל הבניין³, בהיותו בעלים של כל הנטוע או הבנוי (מחוברי קבע) על הקרקע, ואין נפקא מינה כי אלה חוברו אליהם על-ידי אדם אחר. אשר על כן, בכל הקשור לבעלות על בניין, המשמעות היא, שליטה חוקית מלאה של אדם בנכס, דהיינו בעלות בזכות לנהוג בנכס כמנהג בעלים (בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961 הבעלים הוא גם חוכר⁴).

מאחר שסעיף 8א(ג) לפקודה אינו מגדיר את המונח בעלות, הרי שפרשנות מרחיבה לעניין תכלית החוק תראה כבעלים גם במי שחוכר מקרקעין תקופה ארוכה. לכן, גם בעל זכויות בנכס שמוכר לתקופה ארוכה ממינהל מקרקעי ישראל, יחשב כבעל הזכויות העיקריות בנכס, המחזיק בו ומנהל אותו ללא מגבלות⁵. לעניין זה, נציין כי בעלות על-פי סעיף 2 לחוק המקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר ועסקה. מכאן, סביר כי לעניין תכלית סעיף 8א(ג) לפקודה, יכנס לתחולתו גם קבלן שבנה בניין על מקרקעין שחכר לתקופה ארוכה⁶.

זאת ועוד, הפרשנות התכליתית כאמור לעיל, אינה מבחינה בצדק בין תחולת הסעיף על מי שהוא בעל הקרקע לבין מי שחוכר אותה לתקופה ארוכה, שכן לצורך הדיווח על ההכנסה ממכירת מלאי שהוקם בידי קבלן, אין ולא צריך להיות הבדל בין השניים. בשני המקרים קיימת שליטה חוקית מלאה ואקסקלוסיבית של המחזיק במקרקעין ובשני המקרים המחזיקים הם בעלי זכות ההחזקה והשימוש, ולפיכך הם יכולים לעשות בהם כל דבר וכל עסקה. כיוון שיש לפרש מונחים לפי מטרת החיקוק, הרי שמי שמחזיק במקרקעין על-פי חכירה לתקופה ארוכה, נחשב בעיני הציבור כבעליה, ולכן קיימת הצדקה לפירוש רחב של המונח בעלות בהקשר זה.

3. סעיף 12 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

4. ראו ע"ש 525/81 ש.נ.ת בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, פד"א יא 202.

5. ראו גם חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 המגדיר "בעל" - לרבות חוכר לדורות.

6. סעיף 21 לפקודה יכול לשמש בסיס להבחנה בין "חוכר" לבין "בעלים". גם הגדרת "זכות במקרקעין" בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין מגדירה חכירות לתקופות מסוימות.

בנייה שנמשכת מעל שנה

הסעיף לא חל על ביצוע עבודה שמשכה הוא עד שנה, אף אם זו עבודה של קבלן בונה.⁷ במקרים הנכנסים לתחולת הסעיף, ההכנסה תדווח באופן רגיל ככל פעילות יצרנית אחרת, והעלויות שתהווה טרם המכירה, תרשמה כמלאי עבודות בביצוע, אשר כנגדו תקוזזנה מקדמות שהתקבלו מרוכשים. וכאן, נשאלת השאלה, מהו המועד שבו יש להתחיל למדוד את פרק הזמן של השנה הנדונה?

המחוקק אינו בוחן שאלה זו, אך נראה, כי ראוי שהמדידה תחל ביום שבו התחילו העבודות הפיזיות הקשורות ביחידת הבנייה עצמה ולא ביום ההתקשרות החוזית או ביום תפיסת החזקה בקרקע.⁸ היום האמור אינו קל לאיתור, לבטח כאשר דברים נבחנים בדיעבד. פקיד השומה יחתור במועד עריכת השומות, וייתכן כי יהיה זה כמה שנים לאחר תחילת העבודה, לאתר ראיות המתקשרות ליום שבו התחילה העבודה.⁹ כך, בשל מחלוקות שיכולות להתעורר בנוגע למשך הבנייה, תחילתה וסופה, יש לבחון פתרונות מיסוי לשאלה זו, כבר בשלב התחלתי של הקמת הפרויקט, בתכוף לרכישת הקרקע והתכנון הראשוני של הבנייה.

זאת ועוד, תחולת הסעיף תיבחן בסופו של דבר בדיעבד, ולכן ייתכנו מקרים בהם רק בחלוף תקופה ניתן יהיה לדעת האם מדובר בבניין שמשך בנייתו עולה על שנה, כמובן כל עוד לא חלפה לה שנת מס. אם תחילת הבנייה נעשית במהלך השנה ויום ה-31.12 מפריד בין שתי תקופות דיווח, מומלץ לדחות את הגשת הדו"ח לאותה שנת מס, לחלוף השנה מתחילת העבודה, וזאת עם תיוודע במקביל העובדה, שהעבודה אכן תימשך מעל שנה, אם לאו. התנהלות נכונה של רואה החשבון תאפשר גם תכנון נכון של הדיווח וגם הגשת דו"ח בזמן וללא קנסות.

בהקשר זה, יש לדון בשאלה נוספת העוסקת במועד סיום הבנייה, התוחמת הלכה למעשה את משך הבנייה: האם המועד בו הבניין ראוי לשימוש הוא מועד סיום העבודה, אף שייתכן כי נותרו עוד עבודות פיתוח לסיום, או שמא יש לקבוע את סיום העבודה, רק במועד בו תמו כל העבודות שנעשו במסגרת הבניין, עד לאחרונה שבהן?

בפסק דין א.א. חי בע"מ דן בית המשפט בשאלה אימתי יחול מועד סיום מדידת "משך בניה מעל שנה", וזה העלה שלוש אפשרויות:

- א. בסיום העבודה בפועל בידי הקבלן, אף אם הבניין עדיין לא ראוי לשימוש מחמת שהקבלן הפסיק את הבנייה ומכר את הנכס.
- ב. במועד המכירה ללא קשר להיות הבניין ראוי לשימוש אם לאו.
- ג. במועד המכירה בתנאי שהבניין ראוי לשימוש.

7. במקרה האמור יחולו כללי הדיווח החשבונאים הרגילים על-פי תקן חשבונאי 2. ראו ניתוח הדברים גם במאמרנו הראשון העוסק בכללי הדיווח לצורכי מס של קבלן בניה מבצע, הי"ש 1 לעיל.

8. עמ"ה 52/96 א.א. חי בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, "מיסים" ט/1 (פברואר 2001) ה-81.

9. בעיקר התקשרויות עם ספקים.

נראה, כי האפשרות הראשונה יוצרת פתח למניפולציה שתאפשר למכור את הבניין מספר פעמים, כאשר כל אחד מהרוכשים ימשוך מקטע של בנייה מעל שנה וימכור את הבניין הלאה לבא אחריו. כך, האפשרות השנייה אינה נכונה, שכן ייתכן שההתקשרות בחוזה למכירת הבניין תהא עוד בטרם החלה הבנייה, ולכן לא תהא הקבלה של ההוצאה לאותה הכנסה.

מכאן, ומהשיקולים המובאים לעיל, פסק בית המשפט, כי באותו מקרה (ייחודי), תיספר השנה עד מועד המכירה בפועל ובתנאי שהבניין ראוי לשימוש - האפשרות השלישית. לפיכך, מכירה לפני שהבניין ראוי לשימוש כלל לא תיכנס לגדר הוראות סעיף 8א(ג) לפקודה. ברם, מקום בו הפך הבניין ראוי לשימוש וטרם נמכר, ואף הסתיימו כל עבודות הבנייה והפיתוח, הרי שבמועד זה הסתיימה ספירת משך הבנייה ואין לספור במסגרתה את משך הזמן שיעבור עד למכירה.

שליטה על תקופת הבנייה יכולה לקבל ביטוי גם בדרך אחרת - בניין על-פי הגדרת בניין ראוי לשימוש, הוא גם חלק ממנו, לפיכך פיצול בין חלקי בניין, כך שכל אחד מהחלקים המפוצלים מהווה מרכז ייחוס של הכנסות והוצאות, מאפשר בעקיפין לקבל, לשלוט בתקופה הנדונה המשמשת כמבחן להכרה בהכנסה. ולהיפך, מיזוג בין חלקי בניין בדרך של טשטוש מרכז הייחוס, יסייע בהשגת תוצאה דומה.

שיטת ומועד הדיווח

סעיף 8א(ג) לפקודה נחקק על בסיס הטיפול החשבונאי שהיה נהוג בעבר בגילוי דעת חשבונאות 6. על-פי גילוי דעת זה, ההכרה בהכנסה נעשתה בהתקיים שני תנאים מצטברים:

1. סיום הבנייה - מקובל היה 90% לפחות.
2. מכירה מעל 75% מהבניין.

פקודת מס הכנסה אימצה את הקריטריון הנוגע לסיום הבנייה, כמועד הדיווח על ההכנסה לראשונה, בהתאם לשיטת העבודות הגמורות, וזאת מבלי להזדקק למכר בפועל במתכונת הנדרשת בגילוי הדעת או למסירת הבניין או דירה בו לקונה. במאמר מוסגר נציין, כי יש בכך מעין סתירה לכאורה לעקרונות חשבונאיים מקובלים, לפיהם דיווח והכרה בהכנסה יעשה רק כאשר זו ודאית.

בפועל, ההכנסה לצורכי מס תדווח רק כאשר התבצעה מכירה לצד היות הבניין ראוי לשימוש על-פי ההגדרה כאמור בסעיף, שכן לא נדרש דיווח על אף היות הבניין ראוי לשימוש ללא קיומו של מכר. ומכאן, שהדיווח וההכרה בהכנסה מכל אותן מכירות שהתבצעו עד המועד שבו הבניין הפך ראוי לשימוש, ידחו עד לאותו מועד¹⁰.

10. על-פי תקן חשבונאות 2 התנאים להכרה בהכנסה מפרויקט הינם:
א. שיעור השלמה של פרויקט בתום תקופת הדיווח - 25% לפחות.
ב. תמורת המכירות שנצברו מתחילת הפרויקט ועד תום תקופת הדיווח הינה 50% לפחות מסך הכנסות הפרויקט.
ג. סך הכנסות ועלויות הפרויקט ידועים או ניתנים לאומדן מהימן.
ד. לא קיימת אי ודאות מהותית שהקבלן ישלים את בניית הפרויקט ויעמוד בתנאי החוזים עם הרוכשים.

בניין ייחשב כראוי לשימוש בהתקיים אחת משתי חלופות:

1. בניין או חלק ממנו שחובר לרשת החשמל.
2. בניין שנתמלאו לגביו התנאים לקבלת תעודת גמר.

מהאמור לעיל עולה, כי בעוד שעל-פי חלופה אחת, רק חיבור בפועל לרשת החשמל יקים את מועד הדיווח על ההכנסה לראשונה, הרי שעל-פי חלופה שנייה, אין חובה לקבלה בפועל של תעודת גמר הבנייה, אלא די בקיום התנאים לזכאות לקבלה, כדי שיקום מועד הדיווח על ההכנסה וההכרה בה.

לפיכך, התוצאה האופרטיבית של ההגדרה היא, שיש לעמוד במבחנים פונקציונליים כדי לקבוע את מועד הדיווח לראשונה על הכנסות מאותו בניין, וזאת ללא קשר אם הבניין אוכלס או נמכר, חובר לרשת החשמל או התקבלה תעודת גמר - כמובן שכל פרט כזה יוסיף או יגרע מההחלטה מתי הבניין ראוי לשימוש, וזאת לצד פרטים אחרים. משקל הנסיבות הוא אשר יקבע, בסופו של דבר, את המסקנה - האם הבניין ראוי לשימוש אם לאו.

יצוין, שבכל הקשור לחיבור לחשמל, מדובר בחיבור כחוק לרשת החשמל הארצית, מאושר ומוכשר, ולא בחיבורים פיראטיים או זמניים ששימשו בתקופת הבנייה ולצורכיה. יחד עם זאת, חיבור פיראטי לחשמל לא בהכרח ימנע טיעון, כי אותו בניין אינו ראוי לשימוש, רק בשל כך שהוא לא חובר לרשת החשמל הארצית, במיוחד אם יוכח כי אי חיבור לחשמל נעשה משיקולי מס בלבד.

הבסיס לתכנוני מס פשוטים יהיה נעוץ במשחקים כשרים הנוגעים למועד החיבור בפועל לרשת החשמל הארצית, וזאת כדי לדחות את מועד הדיווח וההכרה בהכנסה כאשר צפוי רווח, או להקדים לה חיבור, מקום בו צפוי הפסד (הפסד מבניין לא יובא בחשבון בעת קביעת ההכנסה החייבת בשנים שטרם היות הבניין ראוי לשימוש), והכל אם עדיין לא עומדים בתנאים המזכים לקבלת תעודת גמר בנייה.

ההכנסות המתקבלות ממכירת הבניין או חלקים ממנו, עד לשלב בו הבניין ראוי לשימוש, הן למעשה הכנסות מראש שמועד חיובם במס טרם הגיע, הן מוצגות כתקבולים מלקוחות המקזזים את העלויות שיצאו, אשר מוצגות במאזן כמלאי עבודות בביצוע.

מיקומו של הסעיף בין הוראות הפקודה, כחלק מפרק ג' בפקודת מס הכנסה הדין בתקופת השומה, מעלה שאלות לגבי מהותו; יש הרואים בו, כסעיף הקובע את מועד הדיווח על ההכנסות, כסעיף מקור החיוב הינו סעיף 12(1) לפקודה. אחרים רואים בו סעיף המגבש את ההכנסה אצל הקבלן לצד קביעת העיתוי על דיווחה, ובכל מקרה - גם במקרה זה, סעיף 12(1) הוא סעיף מקור החיוב.

מה הנפקות של שתי הגישות? על-פי הגישה הראשונה, גיבוש ההכנסה יהיה בהתאם לדינים הרגילים הנהוגים בשיטת החשבונאות המצטברת, ואילו סעיף 8א(ג) לפקודה, מקומו רק בהבהרה לדין החל על קבלן בונה, כל עוד הבניין אינו ראוי לשימוש - זקיפה למלאי עבודות בביצוע - לפיכך, האמור, מהווה נדבך נוסף לשיטת החשבונאות המצטברת כמוסבר להלן. על-פי הגישה השנייה, לצורכי מס, קיומו של חוזה מכירה, מקים ומכונן את ההכרה

בהכנסה בידי הקבלן. על-פי אותו סעיף הדיווח וההכרה בהכנסה יהיה בעיתוי שקבוע בו - כאשר הבניין ראוי לשימוש. במקרה כאמור, הפרשנות היא שהסעיף משנה את כללי הדיווח של השיטה המצטברת, והוא כשלעצמו מהווה את הכלל לגיבוש ההכרה בהכנסה אצל קבלני בניין לצורכי מס.

כהערת אגב נוסף, כי הכללים החשבונאיים אינם מאפשרים הכרה בהכנסה, אלא כאשר היא ודאית. נציין, כי אין זה אומר שבמועד החתימה על חוזה המכירה הופכת המכירה כזו, שאם כך הוא הדבר, היה על קבלן הבניין לדווח על כל ההכנסה מייד עם היוולד החוזה המחייב. סיכוני מחיר וסיכוני ביצוע אכן משאירים ספק בקשר לזכות זו של הקבלן לתמורה ממכירת הבניין, אולם אין ספק כי האירוע המרכזי המכונן את הוודאות הנדרשת, הוא מסירת החזקה בבניין אשר מהווה השלמה למפגש הרצונות בין מוכר מרצון לבין קונה מרצון.

בהתאם לאמור, תקן חשבונאות 2 דורש חוזה מכירה כדי לגבש הכנסה. לתנאי הכרחי אך לא מספיק זה, הוסיפו שלושה תנאים נוספים, והם:

- א. בתום תקופת הדיווח לא קיימים לגבי המכירה תנאים מתלים מהותיים שטרם באו על פתרונם.
- ב. עד תום תקופת הדיווח גבה קבלן הבניין לפחות 15% מסך ההכנסה מהבניין.
- ג. יתרת התמורה תיגבה בסבירות גבוהה.

נוכיר, כי על-פי שיטת החשבונאות המצטברת, ההכנסה תדווח ותוכר כשתתגבש ותתקיים זכות לקבלה, דהיינו כאשר התמלאו כל ההתחייבויות על-פי חוזה המכירה. לפיכך, מכל האמור לעיל, יכולה להתקבל גישה פרשנית, לפיה אין כל חשיבות למועד עריכת החוזה, שכן המודד המרכזי לגיבוש ההתחייבות כאמור על-פי חוזה המכירה, הינו מסירת החזקה לרוכש, המועד שבו זכאי קבלן הבניין לקבל את מלוא התמורה הקבועה בו. מכאן ניתן ללמוד, כי המועד להכרה בהכנסה על-פי סעיף 8א(ג) לפקודה, הוא מועד מסירת החזקה לצד קיומו של בניין ראוי לשימוש (שזה מובן מאליו באותן נסיבות, אחרת החזקה אינה נמסרת), ולא עצם קיומו של חוזה מכירה¹¹.

בניין ראוי לשימוש

"בניין ראוי לשימוש - בניין או חלק ממנו שחובר לרשת החשמל, או בניין שנתמלאו לגביו התנאים לקבלת תעודת גמר בנייה על פי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965..."

כאמור, חיבור חשמל בפועל או עמידה בתנאים המזכים בקבלת תעודת גמר, הם ראייה אחת מיני רבות לכך שהבניין ראוי לשימוש. בפרקטיקה, ורשות המסים מקבלת זאת, נהוג כי קבלת טופס 4 מהווה ראייה להיות הבניין ראוי לשימוש.

11. עמ"ה 136/86 פרל מנדל בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, "מיסים" ג/2 (מרץ 1989) ה-67.

ברם, בקשה לחיבור מבנה ראוי לשימוש לחשמל, מים וטלפון על-פי תקנה 121¹² המהווה אישור לכך שכל מערכות אלה הושלמו, הינה אישור סטנדרטי החתום על-ידי מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (הוא שונה מטופס 4 שעניינו בקשה לתעודת גמר¹³), אשר בהיעדרו, נאסר על חברת החשמל לחבר בניין לרשת החשמל. מכאן, שבלעדי טופס 4 זה, לא תיתכן עמידה בתנאי המשפטי הדורש חיבור לרשת החשמל, ולפיכך אנו למדים כי הדרישה היא לחיבור סופי קבוע וחוקי לרשת החשמל הארצית.

זאת ועוד, כיוון שדרישה מקדמית לחיבור לרשת החשמל היא קיומו של טופס 4 (בפרקטיקה קיימים מקרים בהם בניין חובר לרשת החשמל למרות שאין בידי הבעלים טופס 4 או טופס 4 חלקי) בהתאם לתקנה 21(ג) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "**תקנות התכנון והבנייה**"), יש להניח כי שתי האפשרויות האמורות לעיל הן אלטרנטיביות ויש לבחון את המועד המוקדם מביניהם; מועד בו התקיימו התנאים לקבלת טופס 4 מכוח תקנה 21(ג) לתקנות התכנון והבנייה או מועד החיבור לרשת החשמל הארצית.

עוד יצוין, כי התנאים לקבלת תעודת גמר בנייה (טופס 4), על-פי תקנה 21(ד) לתקנות התכנון והבנייה, הם: קבלת חוות דעת מהנדס כי העבודה נעשתה והושלמה בהתאם להיתר הבנייה, קיומו הוראות התקנות השונות של חוק התכנון והבנייה וכן קיומו התנאים שנקבעו בהיתר הבנייה עצמו. תעודת הגמר מהווה אפוא ראיה לקיום התנאים הללו.

כאמור, לצורכי מס הכנסה, אין צורך בקבלת תעודת הגמר בפועל אלא רק בקיום התנאים לקבלה. במצב זה, הבניין ייחשב כראוי לשימוש לעניין סעיף 8א(ג) לפקודה, ויש לדווח על ההכנסה ולהכיר בה, עוד במעמד שליחת הבקשה שכן זו ראיה פנימית של הקבלן המעידה על קיום התנאים כאמור.

יצוין, כי מתן תעודת גמר בנייה, יכול שיתעכב משיקולים שאינם קשורים למצב המבנה (חובות הקבלן למשל), וכך בהיעדרה, לכאורה עדיין אין לדווח על ההכנסות לצורכי מס, אף שהבניין ראוי לשימוש. ברם, סעיף 8א(ג) לפקודה אימץ לתוכו כאמור את המבחן ללא קבלה בפועל של תעודת גמר בנייה, ולכן עמידה בתנאים היא מספקת, ואין דרישה לקבלתה בפועל.

ראוי לציין, כי סעיף 157א(ה1) לחוק התכנון והבנייה, מסמיך את השר הממונה לקבוע שבניין יהיה ראוי לשימוש גם בהיעדר השלמת פרטים מסוימים, כך שיראו בו כבניין שנבנה בהתאם להיתר בנייה. ואכן, בתקנה 2 לתקנות התכנון והבנייה (חיבור מבנה לתשתיות לפני השלמת תנאי היתר), התשנ"ב-1991, נקבע כי בניין יהיה ראוי לשימוש, כשנסתיימה בנייתו למטרה שלשמה הוקם, לרבות בניית מערכות חשמל, מים וביו, אף אם מערכות אלה טרם הושלמו מחוץ לאותו בניין, ובלבד שלא נשקפת ממנו סכנה. לפיכך, רשאי מהנדס הוועדה

12. הטופס ניתן על-פי תקנות תכנון ובניה (חיבור מבנה לתשתיות לפני השלמת תנאי היתר), התשנ"ב-1991. הטופס מהווה כעיקרון אישור לאספקת שירותי חשמל, מים וטלפון הניתן לקבלן על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ויכול שיהיה לבניין או לחלקים ממנו.
13. אשר ניתן מכוח תקנה 21(ג) לתקנות התכנון והבניה (כמוסבר להלן).

התכנונית להנפיק טופס 4 על-פי תקנה 21(ג) לתקנון התכנון והבנייה, אף אם חלק מעבודות הפיתוח הסביבתיות טרם הושלמו.

עולה מכך, כי ייתכן שטופס 4 על-פי תקנה 21(ג) לתקנון התכנון והבנייה יונפק, אף אם לא עומדים בכל התנאים לקבלת תעודת גמר בנייה. אולם, ייתכן שקבלן לא ימהר לבקש טופס 4 משיקולים שונים, לרבות שיקולי מס, כאשר הוא עדיין לא סיים את כל העבודות הסביבתיות בפרויקט, אותן הוא חייב לבצע על-פי היתר הבנייה, וזאת על אף שהוא רשאי לעשות כן על-פי ההקלה הקבועה בחוק התכנון והבנייה, כאמור לעיל.

כך, יוכל הקבלן לדחות את מועד הדיווח וההכרה בהכנסה לצורכי מס, שכן לא כל התנאים לתעודת גמר בנייה מתקיימים ובנוסף אין בידו טופס 4, על אף שהוא כבר יכול לקבלו. ולהפך, כאשר הפרויקט טומן בחובו הפסדים, עצם שליחת הבקשה לקבלת טופס 4, יש בה כדי להעיד לכאורה על סיום בנייה - ואם זו תאושר, יקדים הקבלן הפסדים באופן חוקי ולא ניתן יהיה לחלוק על פעולתו, לא כל שכן, כאשר בדין יכול הוא להקדים קבלת טופס 4, אף שלא סיים את בניית הבניין, כפי שצוין לעיל.

התנהלות שגויה של הקבלן משאירה פתח לרשות המסים לדרוש הרחבה משפטית של הגדרת "בניין ראוי לשימוש" גם בהיעדר טופס 4, מקום בו ידוע לה שבפועל הבניין ראוי לשימוש על-פי המבחנים הפונקציונליים, אף בהיעדר האסמכתה בדמות טופס 4. נוסף, כי פנייה מטעם הקבלן לקבלת טופס 4 - תעודת גמר בנייה או תכתובת פנימית בעניין זה, יכולים להעיד על היות הבניין "בניין ראוי לשימוש", והם כלי בידי מפקח המס כשהוא עורך ביקורת, הן כאשר מדובר בדחיית חבות במס והן כאשר מדובר בהקדמת הפסדים. זאת ועוד, כיוון שבדיקות מפקחי המס נעשות בדיעבד, הרי שאחת מהדרכים לבחון את הדברים האמורים, היא לדרוש את תיקי הדיירים ולחקור את אכלוס הבניין דרך עימות הבדיקות עם טופס 5, שהוא טופס אכלוס הבניין (שלא תמיד מונפק על-ידי הרשות התכנונית), ומעבר על כרטיסי ספקים שונים, כדי לבחון את טיב העבודות בפרויקט באותה עת.

ההכרה בהכנסה

ההכרה בהכנסה תבצע בשני שלבים:

שלב א' - דיווח על ההכנסות ממכירת הבניין או חלקים ממנו בשנת המס בה הבניין ראוי לשימוש לראשונה.

שלב ב' - דיווח על ההכנסות ממכירת הבניין או חלקים ממנו בכל שנת מס שלאחר שנת המס בה הפך הבניין ראוי לשימוש.

הסעיף מבחין בין דיווח על מכירת הבניין כולו בשנת מס אחת לבין מכירת הבניין בשלבים המתפרסים על יותר משנת מס אחת. כל ההכנסות המתקבלות ממכירת הבניין עד לשנת המס בה הבניין הפך ראוי לשימוש, יחשבו כהכנסות מראש, וכפי שציינו, יוצגו כמקדמות מלקוחות שיקטינו את מלאי העבודות בביצוע. ההכנסה כאמור תיבחן על-פי שיטת

החשבונאות המצטברת, דהיינו תיזקף הכנסה בדו"ח רווח והפסד בהתאם לחווי המכירה שנחתמו¹⁴ ולא בהתאם לתקבולים שהתקבלו בפועל בידי הקבלן.

האמור לעיל תקף לגבי כל הכנסה שנובעת ממכירת בניין. כל הכנסה אחרת שהינה הכנסה אינטגרלית להכנסות ממכירת בניין, כגון: הכנסה ממכירת ניירות ערך, הכנסות מימון שונות או הכנסות השכרה וכדומה, אינן מושא לחיוב במס על-פי הוראות סעיף זה והן תתחייבנה במס על-פי הכללים הרגילים הנהוגים בשיטת החשבונאות המצטברת, בהתאם להוראות סעיף 2(1), 2(4) או 2(6), לפי העניין, בתום כל שנת מס ולא במועד הרלוונטי שבו מתקיימים שני תנאי הסף - בניין ראוי לשימוש ומכירה של הבניין או חלקים ממנו¹⁵.

יצוין, כי בשנת המס בה הבניין הפך ראוי לשימוש ידווח הקבלן על ההכנסה המצטברת, שהופקה עד לאותה שנת מס ממכירת חלקים ממנו. אם לא בוצעו כלל מכירות, הרי שאף שהבניין ראוי לשימוש, לא התגבשה הכנסה לדיווח. מאידך גיסא, אם עד לשנת המס בה הפך הבניין ראוי לשימוש נמכרו כל חלקי הבניין, תדווח כל ההכנסה באותה שנת מס שבו הבניין ראוי לשימוש.

נציין, כי על הכנסות מבניין, בשנות המס שלאחר שנת המס שבה הפך הבניין ראוי לשימוש, יש לדווח מדי תום תקופת דיווח. במקרה כאמור, בכל שנת מס כזו תדווחנה ההכנסות מאותן מכירות של חלקי בניין שנמכרו באותה תקופת הדיווח.

כאשר הבניין כולו נמכר באותה שנת מס, הנישום ידווח על כל ההכנסות ועל כל ההוצאות שנצברו עד ובאותה שנת מס, היא השנה בה הבניין הפך לראוי לשימוש. אם רק חלק הבניין הפך ראוי לשימוש וחלק זה נמכר, הרי שאם הוא בר הפרדה משאר חלקי הבניין, יהווה חלק זה "בניין" נפרד וההכנסה החייבת בגינו תדווח במלואה (למשל, במקרה של השלמת המתחם המסחרי מתחת לבניין מגורים, אשר נוהלו בגינו חשבונות הוצאות והכנסות נפרדים. הדגש הוא על יכולת הפרדה ופיצול, הן של ההוצאות והן של ההכנסות). כל חלק אחר מהבניין שעדיין לא ראוי לשימוש, לא תדווח בגינו הכנסה, אף אם הוא נמכר. יצוין, כי אם בשיטה ההנדסית הבניין לא הושלם, הרי אין בחיבור לחשמל גרידא (בדרך כלל חיבור פיראטי) כדי לקבע מועד דיווח של ההכנסה, שכן למרות החיבור אין הבניין ראוי לשימוש.

במקרה שבו נמכר הבניין כולו לפני שהושלם, ומאחר שהבניין עדיין לא ראוי לשימוש, הרי שאין לדווח על ההכנסה. מקום בו ברור כי הבנייה תימשך עד סופה, יחולו הוראות הסעיף, ומועד הדיווח יחול רק כאשר הבניין יהפוך ראוי לשימוש. כך לא יחול חיוב במס על מקדמות המתקבלות מלקוחות. אולם, אם הבניין נמכר, אך מוכח כי הבנייה נפסקה באופן פרמננטי אצל המוכר, יהא מועד הדיווח בהתאם לשיטת החשבונאות המצטברת ועל-פי כללי פקודת מס הכנסה ולא תחולנה הוראות הסעיף.

14. כאמור לעיל, לאור פסק דין פרל מנדל, עיתוי זה שנוי במחלוקת וניתן לטעון, כי אין להסתפק בחוזה מכירה, כי אם במסירת חזקה בלבד.

15. ע"א 159/79 קי.בי.ע. בוני ערים בע"מ נ' פשמ"ג, פד"י ל"ה (3), 572, ו"מיסים אונליין".

בהמשך לאמור לעיל, כללי הדיווח לגבי ההכרה בהפסדים בדו"חות הכספיים לצורכי מס ממכירת בניין או חלקים ממנו, דומים לכללים החלים במקרה של רווחים, והקיוזו יתאפשר רק לאחר השלמת בנייתו. ומכאן, הפסד צפוי מבניין שבנייתו לא תושלם כלל, יהיה בר קיוזו רק במכירת הבניין ולא על-פי הוראות הסעיף, שכן במקרה כאמור אין תחולה להוראות הסעיף.

כך, קבלן שיש לו חלק בבניין שבנייתו הופסקה לא יוכל לדרוש הפסד במועד בו הופסקה הבנייה, אלא רק בעת המכירה של חלקו בפועל, כמכירת מלאי רגילה על-פי הוראות הפקודה. כיוון שחלק בניין שבנייתו הופסקה, מהווה מלאי בידי הקבלן, יש וניתן יהיה להפחית את שווי בדרך של הערכתו על-פי שווי שוק מול עלות, כנמוך מביניהם¹⁶. אם כך, בעל בניין אשר לו חלק בבניין שבנייתו נצבר הפסד מוכח, והבנייה הופסקה, יוכל למכור חלק זה וכך לנצל את ההפסד באופן שוטף ללא המתנה עד למועד בו כל הבניין יהיה ראוי לשימוש.

לשם קביעת ההכנסה החייבת וניכוי ההוצאות בגין הבנייה כנגד אותה הכנסה, קובע סעיף 8א(ג)(2)(ב) לפקודה שיש לייחסן באופן יחסי לחלק שנמכר. ייחוס העלויות של כלל הבניין ייעשה בהתאם ליחס חלקו של השטח שנמכר באותה שנת מס לשטח הבניין כולו, כפי שהוא מפורט בהיתר הבנייה. לעניין זה, לא יילקחו בחשבון לצורך יישום הנוסחה שטחי חניה שנמכרו.

כך, על-פי גישת רשות המיסים, כפי שהיא מובאת בחבק (קובץ הפרשנות של מס הכנסה), החניה אינה נחשבת חלק משטח הבניין, ומכאן ששטחה לא יילקח בחשבון לא במונה ולא במכנה. דהיינו, יחוס הוצאות בין שתי דירות בעלות אותו שטח, כאשר אחת זכאית לחניה צמודה ולשנייה לא מוצמד שטח חניה, יהיה זהה.

עם זאת, המחוקק יצר נוסחת ייחוס עלויות שאינה מבטאת בהכרח את העלות האמיתית של אותו חלק שנמכר, במיוחד כאשר בבניין ישנם חלקים השונים בעלותם זה מזה מפאת אופיים (דירה לעומת שטח מסחר, מקלט וכו') או מפאת הגימור שבהם (דירות עם מפרט מיוחד, דירות שיש בהן התאמות ללקוח וכו'). על כן, נוסחת הייחוס טובה רק לבניין הומוגני בטיב הבנייה שלו ומרכיביו¹⁷.

פרשנות כלכלית של הסעיף לצד פסקי דין עקרוניים שאימצו גישה כלכלית, יכולים לתמוך ביישום הנוסחה רק לגבי כלל העלויות שאינן מזוהות כעלויות ישירות, ואילו לגבי אלה הישירות, ניתן יהיה לייחסן באופן ספציפי ולהוציא עלות מיוחסת זו מנוסחת החישוב.

16. נושא אשר יידון במאמר אחר.

17. בפועל נוסחת הייחוס מופעלת על כל קבלן הבונה כל סוג של בניין, בין שהבנייה הומוגנית ובין שהיא הטרוגנית.

נוסחת ייחוס העלות לחלק הנמכר הינה:

$$\frac{\text{שטח החלק שנמכר (ללא שטח חניה)}}{\text{שטח כל הבניין כמפורט בהיתר בנייה (ללא שטחי חניה)}} \times \text{סך כל העלויות מכלל הבניין} = \text{העלויות שתזקפנה לחלק הנמכר}$$

יש לציין, כי המחוקק לא הביא בחשבון אפשרות של מכירת שטחי חניה בנפרד משטחי דירות, אשר כיום הפך לדבר שבשגרה בעיקר במרכז הארץ, במקומות שמצוקת החניה בהם בולטת. גם בהיבט זה, החישוב על-פי הנוסחה הקבועה שגוי מבחינה כלכלית. נראה, כי כיוון שממילא מי שאינו דייר אינו יכול לרכוש חניה, ואין זה משנה אם לדייר אחד תוקצה יותר מחניה אחת. אפשרות אחת לשימוש בנוסחת ייחוס העלויות, היא לכלול את שטחי החניה הן במונה והן במכנה ולחשב את העלויות שתזקפנה לחלק הנמכר בהתאם. אפשרות אחרת היא לא לכלול את החניות כלל בנוסחה, לשייך את מכירת החניה למכירת הדירה הנמכרת ולדווח עליהן ביחד בדו"ח לצורכי מס.

עלויות בנייה לצורך יישום הוראות הסעיף, הינן: קרקע, חומרים, שכ"ע, שכר נותני שירותים וכו', וכן הוצאות מימון והנהלה וכלליות. אופן זקיפת הוצאות מימון והנהלה וכלליות בין הפרויקטים השונים נקבע בסעיף 18(ד) בפקודה ובעניינו נדון במקום אחר.

דוגמה:

נתונים

1. תחילת הבנייה - 2016.
2. סיום הבנייה - בניין ראוי לשימוש (חיבור לחשמל או תנאים לתעודת גמר בנייה) - 2017.
3. עלויות בנייה שהתבררו עד תום הבנייה - 17,500,000 ש"ח.
4. שטח הבנייה על-פי היתר הבנייה:
 - 7 דירות - 125 מ"ר כל אחת, להן מוצמד בסה"כ 42 מ"ר - סה"כ 917 מ"ר.
 - 7 דירות - 90 מ"ר כל אחת ללא שטח חניה מוצמד - סה"כ 630 מ"ר.
 - סה"כ שטח הבניין 1,517 מ"ר, וללא שטחי חניה 1,505 מ"ר.
5. **התפלגות המכירות**
 - 2015 - 3 דירות להן שטחי חניה צמודים - תמורה: 10,500,000 ש"ח.
 - 2016 - 4 דירות שלחציין שטחי חניה צמודים - תמורה: 13,000,000 ש"ח.
 - 2017 - 2 דירות שלחציין שטחי חניה צמודים - תמורה: 6,500,000 ש"ח.

פתרון

שנות מס 2015-2016

הבניין עדיין לא הושלם והוא אינו ראוי לשימוש, על כן אין לדווח על הכנסה למרות שנמכרו דירות.

שנת מס 2017

הבנייה הסתיימה והבניין ראוי לשימוש, ולכן יש להכיר בהכנסה שהצטברה עד כה :
3 דירות ב-2015, 4 דירות ב-2016 ו-2 דירות ב-2017.

סה"כ תמורה שתדווח בהכנסה : $10,500,000 + 13,000,000 + 6,500,000 = 30,000,000$

ייחוס עלויות בשנת 2017 :

סה"כ מ"ר שנמכר ללא שטחי חניה - $90 \cdot (2+1) + 125 \cdot (3+2+1) = 1,020$

עלות מיוחסת לחלק שנמכר : $1,020 / 1,505 \cdot 17,500,000 = 11,860,465$

סה"כ הכנסה חייבת : $30,000,000 - 11,860,465 = 18,139,535$.

