

חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

מהן הטבות מס השבח החלות על עסקת תמ"א 38?

ניתן לבחור אם להחיל על עסקת תמ"א 38 הטבות מס שבח ייחודיות או הטבות מס שבח כלליות. הטבות המס הייחודיות מצויות בפרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג – 1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין" או "החוק"). ההטבות הכלליות הן פטור ממס שבח או "פיצול לינארי מוטב" במכירת דירת מגורים. נסקור תחילה בקצרה את הטבות המס הייחודיות.

סעיף 49לג לחוק מעניק פטור ממס שבח בעסקאות תמ"א 38 מסוג חיזוק (להלן: "תמ"א 38/1"). הסעיף קובע, כי מכירה על ידי הבעלים של זכויות בניה מכוח תמ"א 38/1 תהיה פטורה ממס שבח, אם תמורתן בוצעו שירותי בנייה לפי תכנית החיזוק. שירותי הבנייה כוללים לפי הפרשנות המקובלת: חיזוק של המבנה מפני רעידות אדמה; הרחבת יחידות הדיור הקיימות ב-25 מ"ר לכל היותר; התקנת מעלית; עיצוב המבנה ושיפוצו; הסדרת חניות; מחסנים; מרפסות שמש; תשלום לכיסוי הוצאות הכרוכות בשירותי הבנייה לפי תכנית החיזוק - שכר טרחת יועצים שנשכרו לייצוג הבעלים, לרבות מפקח בנייה; שכר דירה לכל תקופת השיפוץ, אם נדרש פינוי הזמני של הבעלים; הוצאות להובלת ריהוט וציוד; הוצאות נוספות הקשורות במישרין ליישום התמ"א.

מיסוי מקרקעין: שאלות נפוצות על היבטי מס של עסקאות תמ"א 38

פתח דבר

עסקאות תמ"א 38 כרוכות בחביות מס הן ליזם והן לדיירים. חביות אלו עלולות להשפיע על רווחיות הפרויקט ולעיתים אף על עצם כדאיות הפרויקט. ברשימה זו נבקש לדון, באמצעות שאלות ותשובות, בהיבטי מס פרקטיים, שמלווים עסקאות תמ"א 38 ושצריכים לעמוד בפני כל יזם בתחום.

מהי עסקת תמ"א 38 ומהם אירועי המס הנגזרים ממנה?

עסקת תמ"א 38 היא עסקת חליפין (קומבינציה), בה בעלים של דירה מוכר ליזם קרקע ו/או זכויות בניה המוענקות מכוח תמ"א 38, בתמורה לשירותי בניה. אירועי המס הנגזרים מעסקת תמ"א 38 הם כדלקמן:

- מכירת זכויות הבניה מהבעלים ליזם עשויה לגרום חיוב במס שבח בידי הדיירים, ומקימה חבות במס רכישה ובמע"מ בידי היזם.
- מתן שירותי הבניה של היזם לדיירים גורר חיוב במס הכנסה ובמע"מ בידי היזם. לעתים היזם הוא זה שיישא במע"מ, ולעתים הדיירים, זאת בהתאם להסכמה המסחרית ביניהם.
- לצד חביות אלו עלולות לקום חביות בהיטל השבחה, היטלים שונים לעירייה ועוד.

25%. היות ששווי הדירות מושפע מזכויות בניה בלתי מנוצלות, אזי אם שווי דירת המגורים ללא זכויות בניה נוספות נמוך מ- 2,105,900 ₪, הרי שלפי סעיפים 49א או 48א(ב) לחוק, הפטור או הפיצול המוטב יוענקו עד כפל שווי דירת המגורים ללא זכויות בניה נוספות, או עד סך של 2,105,900 ₪, לפי הנמוך. אם שווי הדירה ללא זכויות בניה נוספות עולה על הסך האמור, והמוכר זכאי לפטור, הפטור יחול עד לשווי של 4,456,000 ₪, ומעבר לסכום זה יחול הפיצול המוטב. אם המוכר אינו זכאי לפטור, יחול פיצול מוטב על מלוא שווי הדירה.

בדומה לכל עסקת קומביניציה, השימוש בהטבות המס ה"רגילות" ייעשה לפי החלק הנמכר ליזם על ידי הבעלים, במסגרת העסקה (להלן: "שיעור הקומביניציה"). לשם כך, יש לחלק את שיעור ההחזקה של הבעלים במקרקעין לאחר בניית הבניין החדש, בשיעור ההחזקה שלהם במקרקעין לפני ההריסה. המנה שתתקבל הינה שיעור הקומביניציה. לאחר מכן, יש לכפול את החלק הזכאי לפטור/פיצול מוטב בשיעור הקומביניציה.

כיצד נקבע שווי המכירה בעסקת תמ"א 38?

את שווי המכירה בעסקת תמ"א 38 ניתן לקבוע בהתאם לשווי התמורה שמקבלים הבעלים, או בהתאם לשווי התמורה שמקבל היזם. שווי התמורה שמקבלים הבעלים הוא שווי שירותי הבניה, הכולל תשומות בניה, עלויות תכנון ופיקוח, רווח קבלני סביר (הנע בין 15% ל-20%), מע"מ ותשלומים נוספים – במידה ומשולמים על ידי היזם.

סעיף 49לג1 לחוק מעניק פטור ממס שבח בעסקאות תמ"א 38 בדרך של הריסה (להלן: "תמ"א 38/2"). הסעיף קובע כי מכירה על ידי הבעלים של זכויות בניה מכוח תמ"א 38/2 תהיה פטורה ממס שבח, אם תמורתן קיבל הבעלים דירת מגורים חלופית אחת (ובאזורי ספר – שתי דירות מגורים) שעונה על אחד משני התנאים החלופיים הבאים:

- שטחה אינו עולה על שטח הדירה המקורית בתוספת 25 מ"ר;
- שוויה אינו עולה על שווי הדירה המקורית ללא זכויות בניה נוספות, או סך של 2,105,900 ₪, לפי הגבוה.

עסקה שאינה מקיימת את התנאים האמורים בסעיפים הנ"ל, או שנמכרות במסגרתה למשל זכויות בניה מכוח תכניות אחרות (תב"ע), תזכה לפטור, אך הפטור לא יהיה מלא. על החלק החייב יחולו שיעורי מס שבח "רגילים", שיכולים להגיע לכ- 40%, בהתאם ליום הרכישה של הדירה המקורית. לחילופין, היות שעסקת תמ"א 38/2 מהווה למעשה עסקת קומביניציה, מתאפשר לבעלי הדירות להשתמש בהטבות מס השבח הכלליות, המוענקות במכירת דירת מגורים. כך, בעלי דירת מגורים, העונים על תנאי הפטור של "דירה יחידה" (סעיף 49ב(2) לחוק) או "דירת ירושה" (סעיף 49ב(5) לחוק), יכולים לזכות בפטור ממס שבח. בעלי דירות אחרים, יוכלו לזכות ב"פיצול ליניארי מוטב", כך שהשבח הריאלי המיוחס לתקופה שעד סוף 2013 יהיה פטור ממס, ויתרת השבח תחויב במס של

במצב כזה הבעלים למעשה רוכש זכות במקרקעין. על כן, יש לחייבו במס רכישה. מדרגות המס יחולו בהתאם לשאלה אם זו דירתו היחידה או לא. ניתן לחשב את מס הרכישה, **לפי הדוגמה הבאה:**

נניח כי בעלים זכאי לדירה בשווי מיליון ₪, ומעוניין לקבל דירה בשווי 2 מיליון ₪, ולשם כך מוסיף תמורה של מיליון ₪ במזומן. כלומר הבעלים רכש חצי דירה תמורת מיליון ₪. זוהי דירתו היחידה. לפי שיעורי מס הרכישה נכון למועד הרשימה, מס הרכישה על מלוא הדירה יהיה 15,524 ₪. את סכום מס הרכישה יש לחלק בשיעור הרכישה של הדירה, כלומר ב-50%. על כן, מס הרכישה בדוגמה יהיה בסך של 7,762 ₪.

מה קורה אם בעסקת תמ"א 38/2 מקבל הבעלים שתי דירות?

תוצאת המס משתנה בין חלופת ההטבות הייחודיות לבין חלופת ההטבות הכלליות.

לפי ההטבה הייחודית, ככל שעסקת התמ"א לא מתרחשת ביישוב ספר, קבלת שתי דירות מהווה "הפרה" של סעיף 1גל49 לחוק. לפיכך, הטבת המס לפי הסעיף האמור תתקבל רק לגבי דירה אחת (רצוי לבחור את הדירה היקרה מבין השתיים), ואילו הדירה השנייה היא למעשה שירותי בניה המתקבלים בתמורה למכירת קרקע וזכויות בניה על ידי הבעלים, כלומר, עסקת קומבינציה החייבת במס מלא. על כן, יש לאמוד את שווי שירותי הבניה המתקבלים על ידי היזם בגין הדירה השנייה ובהתאם ייקבע שווי המכירה בעסקה החייבת.

שווי התמורה שמקבל היזם הוא שווי זכויות הבניה, הנמדד לפי שווי קרקע ליחידה, למ"ר או לחדר. ההנחה היא שמדובר בשני צדי משוואה ועל כן השווי אמור להיות זהה. אף על פי כן, בפועל, גישת שווי זכויות הבניה מובילה בדרך כלל לשווי מכירה גבוה יותר. מסיבה זו, היא הגישה המועדפת על רשויות המס.

מה קורה אם בעסקת תמ"א 38/2 משדרגים את המפרט לדירה, או נותנים דירה בקומה גבוהה יותר?

ציינו, כי סעיף 1גל49 לחוק קובע, כי מכירת זכויות בניה מכוח תמ"א 38/2 תהיה פטורה ממס שבח, אם תמורתן קיבל הבעלים דירת מגורים חלופית ששטחה אינו עולה על שטח הדירה המקורית בתוספת 25 מ"ר, או ששוויה אינו עולה על שווי הדירה המקורית ללא זכויות בניה נוספות, או סך של 2,105,900 ₪, לפי הגבוה.

על כן, הגישה הרווחת היא שכל עוד שטח הדירה החלופית אינו עולה על שטח הדירה המקורית בתוספת 25 מ"ר, לכאורה אין מניעה שהדירה החלופית תהיה יקרה יותר עקב מפרט משודרג או קומה גבוהה יותר. מובן, כי מסקנה זו עלולה להשתנות אם מחליטים לאמץ את מסלול ההטבות הרגיל.

מה קורה אם בעסקת תמ"א 38/2 הבעלים מוסיף כסף כדי לקבל דירה יקרה יותר?

מומשה האופציה; (2) המועד בו החלו שירותי הבניה. הדחייה גם מותנית במתן הודעה למנהל תוך 30 יום מיום ההסכם.

מטרת דחיית יום המכירה היא להקל על הצדדים לעסקה. שכן, עסקת תמ"א טעונה הסכמה של הדיירים והשגת היתר בניה, אשר על פי רוב להשלמתן נדרש זמן רב. כך, אם יום המכירה בעסקת התמ"א יחול בסמוך למועד חתימת ההסכמים, תקום חבות במס שבח ומס רכישה תוך 60 ימים ממועד החתימה. דחיית תשלום המס, ככל שתתאפשר, עלולה לגרור באופן טבעי תוספת ניכרת בעלויות המס בעסקה בשל הפרשי ההצמדה והריבית השנתית בשיעור של 4%, שיוטלו על חוב המס.

חשוב לזכור, כי בדחיית יום המכירה טמונים גם חסרונות. ראשית, שווי המכירה נקבע על ידי רשות המיסים בדרך כלל לפי שווי זכויות הבניה שנמכרות ליזם. שווי הזכויות עשוי לעלות ככל שהזמן עובר. משמע, דחיית יום המכירה עלולה להביא לגידול בשווי המכירה, ובהתאם גם לגידול במס השבח ובמס הרכישה. שנית, דחיית יום המכירה פירושה גם דחיית עריכת השומות. המשמעות היא שהיזם והדיירים ידעו מהי תוצאת המס הכרוכה בעסקה, רק בשלב מתקדם של העסקה, על כל הכרוך בכך.

למיטב ידיעתנו, עמדת רשות המיסים היא, כי הטבות המס הייחודיות הקבועות בפרק חמישי 5 לחוק מותנות בדחיית יום המכירה. למעשה, הרשות כורכת בין דחיית אירוע המס לבין קבלת הטבות המס הייחודיות, וכך, בעלים ויזמים המעדיפים שלא

לפי מסלול הטבות המס הרגיל, אין נפקות מיוחדת לכך שמתקבלות שתי דירות, ובדומה לכל עסקת קומבינציה, שווי המכירה יחושב לפי שווי שירותי הבניה הכוללים המתקבלים על ידי הבעלים, או לחלופין, לפי שווי זכויות הבניה הנמכרות על ידי הבעלים.

כיצד מחושב שטח הדירה החלופית לצרכי המסלול הייחודי?

שטח הדירה יחושב ככלל לפי צו מכר דירות (טופס של מפרט) (תיקון), התשס"ח-2008. על פי הצו הנ"ל, שטח הדירה הוא שטח הרצפה הכלוא בין קירותיה החיצוניים והפנימיים של הדירה, ואינו כולל שטח בלתי מקורה. לדוגמה: מחסן דירתי הצמוד לדירה עם כניסה ישירה ממנה, יכלול בשטח הדירה, בעוד מרפסת שמש לא תיכלל, למרות ששטחה מוצמד לדירה.

מה הנפקות של דחיית יום המכירה בעסקת תמ"א ?38

בהתאם להלכת אלדר שרון (ע"א 489/89), "יום המכירה" בעסקת מקרקעין הוא יום כריתת ההסכם, גם אם ההסכם מותנה בתנאי מתלה.

סעיף 149ל1 לחוק מיסוי מקרקעין קובע חריג להלכה האמורה, לפיה במכירת זכות במקרקעין שתמורתה הושפעה מזכויות בניה מכוח תמ"א 38, והיא מותנית בתנאי מתלה, או שניתנה במסגרתה אופציה ליזם, יום המכירה יהיה המוקדם מבין הבאים: (1) המועד בו התקיים התנאי המתלה או

מע"מ בשיעור אפס אינו זהה לפטור ממע"מ, ומדובר בהטבה רחבה ו"משודרגת". סעיף 41 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו – 1976 (להלן: "חוק מע"מ") קובע כי אין לנכות מע"מ על תשומות, אלא אם התשומות שימשו בעסקה החייבת במע"מ. כך, פטור ממע"מ אמנם מעניק לעוסק את הזכות שלא לשלם מע"מ עסקאות בביצוע העסקה (ובכך לאפשר לו להוזיל את מחיר העסקה), אך נמנעת ממנו היכולת לנכות את המע"מ על התשומות ששימשו אותו לצורך העסקה. לעומת זאת, עסקה החייבת במע"מ בשיעור אפס, כמוה כעסקה החייבת במע"מ. לפיכך, מע"מ בשיעור אפס פוטר את העוסק מתשלום מע"מ במסגרת ביצוע העסקה, ובה בעת מאפשר לעוסק לנכות את מע"מ התשומות ש"גולגל" עליו. סעיף 31ב לחוק מע"מ, כנוסחו לאחר התיקון קובע, כי מע"מ בשיעור אפס בעסקאות תמ"א 38/1 ותמ"א 38/2 יוענק על מתן שירותי בניה לפי תכנית החיזוק, בתמורה למכירת זכות במקרקעין, הפטורה ממש בהתאם לסעיפים 49לג ו- 49 לג1 לחוק מיסוי מקרקעין, בהתאמה. ההפניה לסעיף 49לג1 לחוק מיסוי מקרקעין היא בעייתית, שכן כאמור, לעתים קרובות בוחרים הבעלים שלא להשתמש בפטור של הסעיף האמור, ומעדיפים לנצל את ההטבות והפטורים הכלליים. לכאורה, בעסקאות אלו, לא קמה זכאות למע"מ בשיעור אפס. בחודש דצמבר 2014 פרסמה רשות המיסים הוראה, לפיה על אף הוראות סעיף 31ב לחוק מע"מ, יחול מע"מ בשיעור אפס בעסקאות תמ"א 38, עד גובה תקרות הפטור הקבועות בפרק חמישי 5, ללא תלות במסלול

לדחות את יום המכירה, מאבדים לכאורה את הזכאות להקלות מס השבח הייחודיות לעסקת תמ"א 38. עמדה זו של הרשות טרם פורסמה בהוראת ביצוע, אך נראה, כי הטעם מאחוריה הוא שטרם השגת היתר בניה, קשה לדעת מהו היקף זכויות הבניה מכוח תמ"א 38, ומהו היקף הזכויות מכוח תכניות אחרות. שהרי, רק בגין הראשונות יש זכאות להטבת המס הייחודית.

מהן השלכות המס של עסקת תמ"א 38, בה היזם

נוטל על עצמו את תשלום המס של הבעלים?

סעיף 17(ד) לחוק מיסוי מקרקעין קובע, כי אם הוסכם כי הקונה ישלם את מס השבח בשם המוכר, ניתן לקבוע את שווי המכירה לפי "גילום מלא", כלומר, "התמורה בהסכם המכירה, בתוספת סכום המס שהיה על המוכר לשלם על מנת שתיוותר בידו התמורה האמורה, אילו הקונה לא היה מקבל על עצמו את תשלום המס".

משמעות הגילום המלא היא עלייה בשווי המכירה, שעשויה להגיע לעתים לעשרות אחוזים, וכתוצאה מכך, תיווצר גם עליה במס השבח ובמס רכישה. מסיבה זו, בעסקאות תמ"א 38, בהן היזם נוטל על עצמו את תשלום המס של הבעלים, נהוג לחייב את הבעלים להשתמש בכל פטור או הטבת מס שבח העומדים לרשותם.

מהי המשמעות של התיקון בחוק, אשר מקנה מע"מ אפס על שירותי בניה, במקום פטור ממע"מ?

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד שי ארז, עו"ד (יועצת מס) ימית טבקארו ועו"ד אנה צברי.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד.

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.

המיסוי בו בחר הנישום, ובתנאי שהבעלים היה זכאי לפטור הייחודי בהתאם להוראות פרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין.

כלומר, שירותי בניה החורגים מהתקרות הקבועות בפרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין, או שניתנים בתמורה לזכויות בניה שאינן מכוח תמ"א 38, לא יזכו למע"מ בשיעור אפס, ויחול בגין מע"מ מלא.

מהו מועד החיוב במע"מ בגין שירותי הבניה בעסקת תמ"א 38

מתן שירותי בניה מהיזם לדיירים במסגרת עסקת תמ"א 38 גורר חיוב במע"מ בידי היזם. לפי סעיפים 28(ב) ו- 29(1) לחוק מע"מ, בעבודות בניה מועד החיוב במע"מ הוא המוקדם מבין הבאים: (1) מועד השלמת עבודות הבניה; (2) מועד העמדת המקרקעין בהם נעשתה העבודה לרשות מקבל השירות או לשימוש; (3) לגבי סכומים ששולמו על חשבון התמורה – מועד התשלום. בעניין ניכ"ע"א (108/82) נקבע, כי בעסקאות קומבינציה, ככלל, מועד החיוב במע"מ הוא המועד שבו נמסרה הקרקע לרשותו של הקבלן. כלל דומה יחול גם בעסקאות תמ"א 38. כלומר, מועד החיוב במע"מ במכירת זכות ביחידת מגורים חלופית על ידי היזם יהיה מועד העמדת המקרקעין לרשות היזם, שכן קבלת הזכויות במקרקעין על ידי היזם מהווה את התמורה המשולמת ליזם מראש עבור שירותי הבניה.