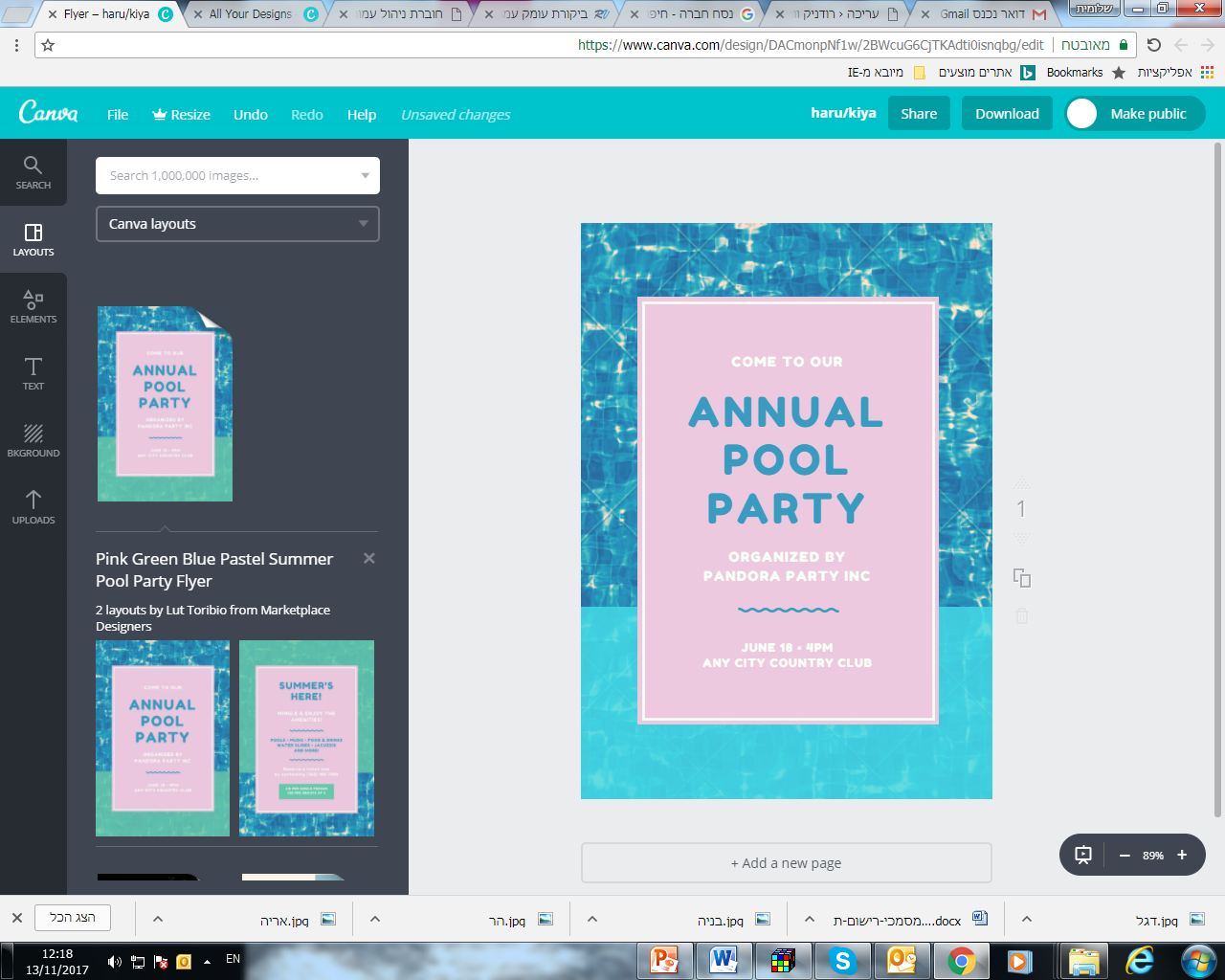
**תמצות מיסוי תמ"א 38 – בניה לפי תכנית חיזוק (שלא בדרך של הריסה או בדרך של הריסה)**

**תמצות מיסוי תמ"א 38 – בניה לפי תכנית חיזוק (שלא בדרך של הריסה או בדרך של הריסה)**



בקליפת אגוז מדובר בעסקה שלפיה מוענקות לדיירים זכויות בניה לדירות נוספות (בדר"כ על הגג). הדיירים בבניין מקבלים שירותי בניה לפי תכנית החיזוק הכוללים בעיקר הרחבת דירותיהם, ובתמורה, הקבלן מקבל מהדיירים את הזכויות לבניית דירות נוספות שהוענקו להם, בונה ובדר"כ מוכר את הדירות (לפעמים משכיר אותן). בעסקאות של חיזוק בדרך של הריסה (**לא** פינוי בינוי שהוא נושא שונה) הדיירים מפונים, הבניין נהרס והם מקבלים דירות אחרות (בעגה המקצועית עסקאות כאלו נקראות תמ"א 38/2).

**מס שבח**

חתימת הסכם דיירים - יזם הינה מכירת זכות לרכישת זכויות הבניה לדירות הנוספות העתידות להתקבל והינה אירוע מס המחייב תשלום מש"ח ע"י הדיירים ותשלום מס רכישה ע"י הקבלן. זאת משום שבהסכם זה כלולה הסכמת הדיירים לתת לקבלן את הזכויות לבנייית דירות נוספות כאשר התמורה היא שירותי הבניה שלו שעיקרם הרחבת דירותיהם הקיימות (ראה להלן מה כלול בשירותי הבניה). בחוק מש"ח קיים מנגנון שנועד לפטור את הדיירים ממס על מנת לתמרץ אותם למיגון בפני רעידת אדמה. מנגנון זה חוקק בפרק חמישי 5 בחוק מש"ח.

**הפטור ממס**

ככלל היות ופרק זה נועד לתימרוץ מפני רעידת אדמה הפטורים לפי חלק זה חלים רק על זכויות בניה לפי התכנית מכח תמ"א 38. הם אינם חלים על זכויות הבניה שיש לדיירים המועברות לקבלן, שלא באו לדיירים מכח תמ"א 38. רק זכויות בניה נוספות מכח תכנית תמ"א 38 ככל שהוועדה המקומית אישרה אותן ככאלו – גם אם הן כלולות בתב"ע קודמת - זכאיות לנצל את הפטור.

הפטור בעסקאות שפוץ הינו על תקבול בידי הדיירים, בשלשה תנאים:

1. הפטור הינו בגובה שווי זכויות הבניה שלהם לדירות נוספות. ז"א הבסיס הוא שווי זכויות הבניה. אם שירותי הבניה שנתן הקבלן לדיירים גבוהים משווי זה (עקרונית הדבר ייתכן במקרים מסויימים. ראה למשל בפיסקה אודות שווי העיסקה) הרי שהדיירים קבלו תשלום שאינו פטור.
2. לא שולם לדיירים תשלום שאינו בשירותי בניה כמוגדר להלן.
3. בוצע חיזוק לפי תמ"א 38.

כאשר תנאים 1 ו – 2 אינם מתמלאים אזי הפטור הוא רק על החלק היחסי מהמכירה החוסה בצילו של הפטור ועל החלק האחר ישולם מס. כמובן שגם ההוצאות תיוחסנה בין החלק החייב והפטור לפי העניין. המס על החלק החייב ישולם לפי דחיות המס המקובלות בחוק מש"ח (סעיפים 91, 91א ו- 51 לחוק מש"ח).

כאשר הפטור הוא יחסי בלבד עולה כי חלק מהזכויות נמכרו בתמורה ויש מש"ח (ומע"מ). מתי יום הרכישה ומהו ערך הרכישה. אפשר שיום הרכישה הוא יום הקצאת זכויות הבניה וממילא גם ערכן 0 (לא שולם עבורם), ויש הטוענים כי היום הקובע הוא יום רכישת הנכס (שמכוחו באו כל הזכויות העתידיות) וממילא שווי הרכישה הינו חלק יחסי משווי רכישת הנכס.

כאשר זכויות בניה בבניין פלוני נמכרות תמורות שירותי בניה במבנה אחר, גם בו לפי תמ"א 38 – ייתכן והפטור חל.

הפטור חל רק על דירות הכפופות לחוק מש"ח – דירות פרטיות ודירות שהן רכוש קבוע של עוסק או של חברה. דירה שהיא מלאי עסקי אינה חוסה בצל הפטור.

הפטור לדיירים אינו פוגע בפטורים אחרים. לדוגמה – כאשר קיים פטור יחסי (ראה לעיל) ייתכן ויש דיירים שיהיו זכאים לפטורים אחרים, כולל הפטור הנפוץ לדירת מגורים מזכה.

**מס על חשבון הקבלן**

למעט מקרים חריגים מס השבח וכן היטל השבחה, לפי ההסכם, מוטלים בהסכמים עם הדיירים על הקבלן. ברוב המקרים אין חבות מס, לפי הפטור המוזכר לעיל. במקרים בהם אין פטור ממס או שיש פטור חלקי והמס נופל ל כתפי הקבלן יש לגלם אותו בגילום מלא.

פעמים (בפרט במקרה של פטור חלקי) ומוטב להשתמש בפטור אחר (למשל פטור דירת מגורים הרגיל). על הקבלן לוודא היטב את מצבם החוקי של הדיירים לעניין הפטורים (שאלון מס לדיירים).

**שירותי הבניה החוסים תחת הפטור**

שירותי הבניה שיכול הקבלן לתת לדיירים כוללים:

1. חיזוק המבנה המדובר.
2. הרחבת דירות הדיירים (בדר"כ ב – 25 מ"ר).
3. התקנת מעלית.
4. עיצוב המבנה ושיפוצו (הכוללים, לפי הוראת ביצוע של מש"ח – עיצוב חיצוני שלח המבנה, מרפסות שמש, מחסנים, הסדרת חניות, טיפוח לובי וסידור הגינה).
5. תשלומים לכסוי הוצאות הכרוכות בבניה זו (כולל שכ"ט עו"ד, יועצים, מפקח בניה, שכ"ד אם נדרש פינוי דירה, והובלת ריהוט וציוד סבירים).

**הערות:**

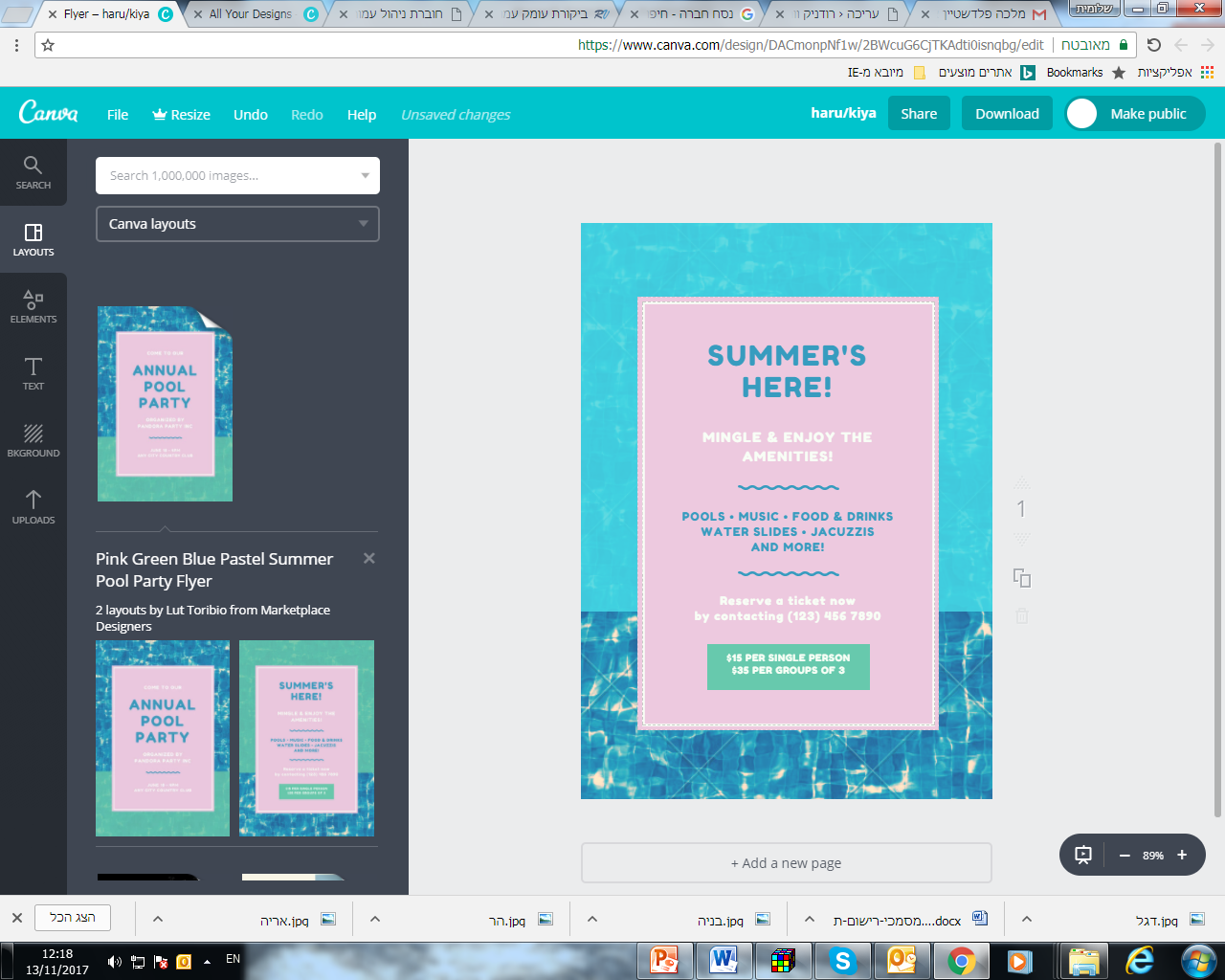
* הרחבת הדירה מעל 25 מ"ר אינה חוסה בצל הפטור כאשר הרחבה זו אינה מכח תמ"א 38.
* הענקת דירה נפרדת של 25 מ"ר שאינה הרחבת הדירה הקיימת אינה חוסה בצל הפטור.
* הוראת הביצוע של מש"ח נדיבה והכניסה לסעיף זה גם מרפסות שמש, חניות ומחסנים החוק עצמו מתיר במפורש עיצוב חיצוני של המבנה, טיפוח הלובי וסידור הגינה.
* אין לטעות, שירותי בניה בדירות הדיירים הקיימות אינם חוסים בצל הפטור. כאשר נדרשת בניה בתוך דירות הדיירים הקיימות בהקשר הכללי של תכנית החיזוק (למשל שיפור מערכת האינסטלציה הקיימת והתאמתה לבניה החדשה) יש לשקול בזהירות ותוך היוועצות בגורמים המתאימים.
* תשלומים לכסוי ההוצאות כוללים שכ"ט ליועצים לדיירים, כולל מפקח מטעמם. שכ"ד במקרים מסויימים בהם נדרש פינוי הדיירים בזמן הבניה וכן הובלה.

**תאריך אירוע המס במכירת זכויות הדיירים**

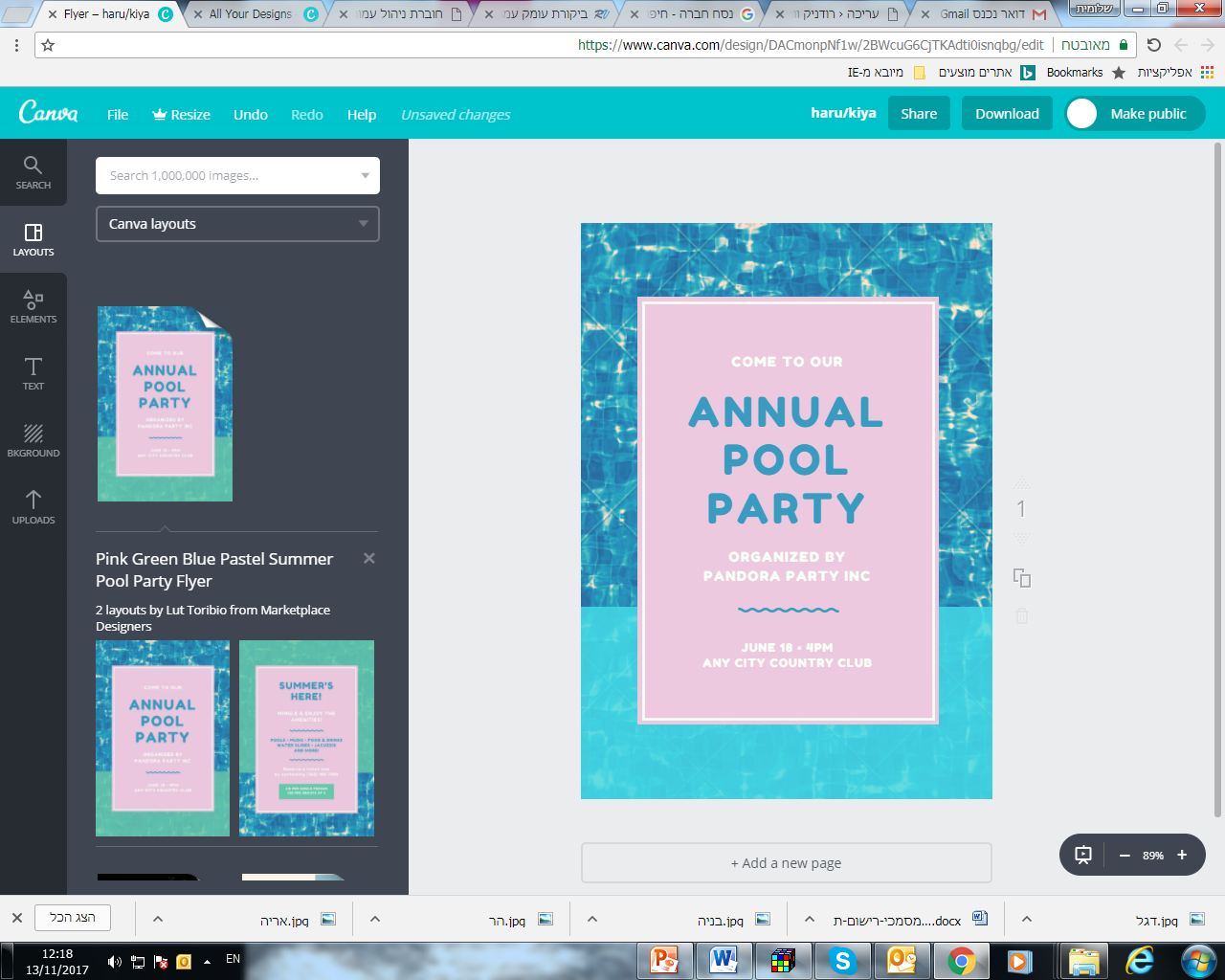
על פי החוק הרגיל תאריך המכירה הינו תאריך חתימת החוזה, אך ניתנה הקלה ולפיה אם מדובר במכירת זכות לקבל זכות (שזה בדרך כלל המצב טרם היות לדיירים זכויות בניה לדירות נוספות) או אם העסקה תלויה בתנאי המתלה אותה (נניח השגת היתר, קבלת זכויות מדיירים נוספים ועוד) אזי יום המכירה הינו המוקדם מבין השניים:

1. יום התקיימות התנאי או יום קבלת הזכויות לבניה נוספת
2. המועד בו החל מתן שירותי הבניה לפי תכנית החיזוק.

חובה להודיע למש"ח על חתימת ההסכם תוך 30 יום.



לעמדת שלטונות מש"ח דחיית הפטור הינה טכנית בלבד, דהיינו דחיית תאריך התשלום (שהנפקות שלה הינה חישובי רוה"צ ועניינים נוספים). אבל העסקה נוצרה עם חתימת החוזה.



(תנאי מתלה אינו אלא תנאי שאי קיומו יגרום לבטול החוזה ולבטול מאוחר יותר של העסקה והמס, אבל החוזה קיים ומחייב מס עם חתימתו. יש לכך נפקות. לדוגמה לפי עמדת מש"ח האמורה ליזם יש כבר עם החתימה זכויות בדירות וממילא חברה שחתמה על חוזה כזה היא כבר איגוד מקרקעין וממילא העברת מניות בה הינה אירוע מש"ח. הוא הדין שהעברת מיזם כזה לאחר כבר החתימה חייבת מס רכישה. זו גישת מש"ח. כמובן שיש גישה חולקת ולפיה הדחיה שבחוק הינה דחיה מהותית ויום העסקה טרם הגיע כל עוד לא התקיימו התנאים המתלים או שהיזם ירד לשטח. הנושא טרם הוכרע בבית משפט ישירות.)

לפתרון הבעיה מומלץ כי בחוזה היזם מול הדיירים יהיה תנאי שהיזם יכול לצאת, נניח בגין אי כדאיות כלכלית. אז באמת אין יום מכר לפני העלייה לקרקע.

**העברות שטחים בין דיירים ברכוש משותף**

לא פעם קורה כי שכנים מסוימים מוצאים עצמם נפגעים מתכנית החיזוק יחסית לאחרים. דוגמה נפוצה - שכן מקומה ראשונה שאינו מרוויח מאומה מהמעלית או אף נפגע מהקצאת השטח למעלית. דיירים אלו דורשים בדר"כ תוספת שטח מהרכוש המשותף (למשל בגינה או מחדר המדרגות). ניתנת אפשרות להעביר שטחים ברכוש המשותף, בין דיירים המשתתפים במיזם ללא מס שבח וללא מס רכישה בשלשה תנאים:

1. הדיירים מכרו את הזכויות בפטור ממס לפי הפטור הספציפי לתמ"א 38 (ולא לפי כל פטור אחר!).
2. העברת השטחים נעשתה בסמוך למכירת הזכויות לקבלן.
3. לא ניתנה התמורה כספית.

יצוין כי הטבות המס בחוק, כלשונן, אינו מתחשבות במקרי אי שוויוניות בין הדיירים, לדוגמה – דירות קטנות וגדולות (כך שלכל אחד שיעור שונה בזכויות הבניה העתידיות) ויש בהוראה שצוינה בפסקה קודמת בכדי להתוות מראה כיוון לפתרון מסוים.

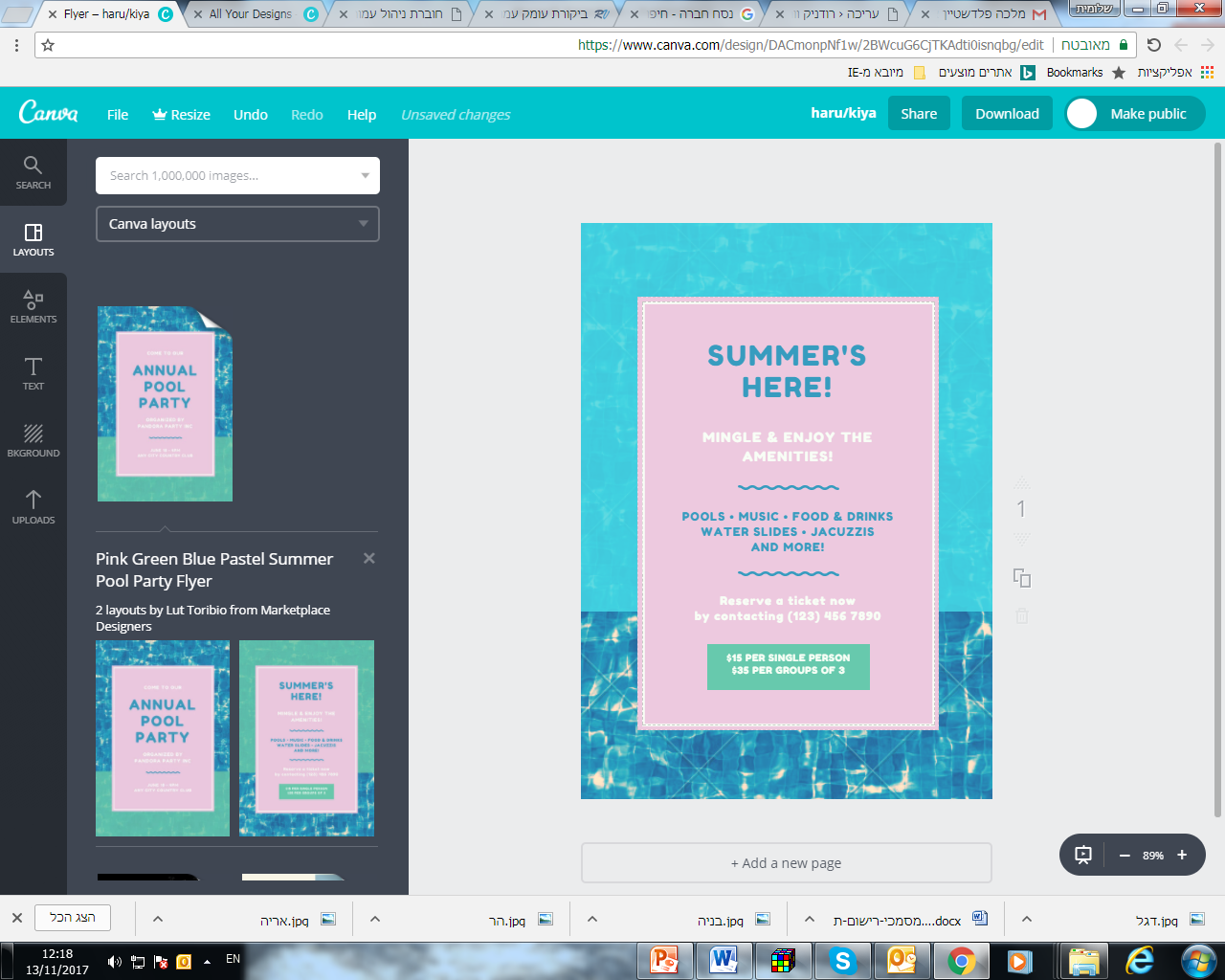
באופן כללי קיימות הקלות לתשלומי איזון (סעיף 71ב(ד) לחוק מש"ח) ממש"ח אך לא ממס רכישה.

הערות:

* העברה בסמוך עניינה כך שיהיה ניתן להוכיח כי ההעברה כרוכה אכן בתכנית החיזוק.
* העברת הזכויות בשטח המשותף צריכה להיות לאחר קבלת הזכויות לדיירים לבניה הנוספת.
* בתנאים מסוימים, ניתן להצמיד חלק מהרכוש המשותף לדירה מסוימת לשם הרחבתה תמורת פיצוי כספי לשאר הדיירים והעברה זו פטורה ממס (סעיף 49ז1 לחוק) בתנאים מסוימים אך לא ניתן להצמיד לדייר גינה תמורת פיצוי כאמור בפטור ממס. אבל הצמדת חלק מגינה לדייר שאינו מרוויח מהמעלית מותרת.
* על אף זאת מסתבר כי פיצוי בשווה כסף שאינו העברת שטחים ברכוש המשותף (כהעברת גינה) לא יחסה בצל הפטור המדובר אף שבחוק ננקבה דווקא "תמורה כספית".
* יודגש כי במקרה כזה בו ניתן גם כסף לא הותר חיוב פטור יחסי, וכל העסקה חייבת.

**מס רכישה**

הקבלן חייב במס רכישה. היות והזכויות הנקנות עדיין אינן דירת מגורים חל מס הרכישה הרגיל (6%). התאריך הקובע הוא תאריך אירוע המס שנזכר לעיל ובכפוף למחלוקת שנזכרה שם. קיימת הטבה הנותנת אופציה להחזר של אחוז אם יוצא היתר בניה תוך שנתיים.



**שווי העסקה**

בעסקה קונבנציונלית שבה התמורה היא רק שירותי בניה ואין זרימת מזומנים קשה לאמור את שווי העסקה. הגיוני כי שווי הזכויות הינו זהה לשווי שירותי הבניה הצפוי שהדיירים יקבלו, אלא ששני אלו אינם ידועים בוודאות במועד בו יש לדווח למש"ח על העסקה. בדר"כ השווי נקבע לפי הצהרת היזם למש"ח האמורה לאמוד את השווי. כאשר היזם יצהיר על שווי נמוך מידי (מתוך טעות או מתוך רצון לחסוך במס רכישה) יוכל פקיד המס לטעון כי שווי שירותי הבניה בפועל היה גבוה יותר מאשר שווי הזכויות (שלפי ההצהרה היו נמוכים) וממילא חל רק פטור חלקי (כי הפטור חל רק עד גובה שווי זכויות הבניה). טענה זו נתונה לוויכוח (מי אמר שההצהרה קובעת את שווי הזכויות ולא את התמורה בלבד).

**מע"מ**

על שירותי הבניה (כמשמעם לעיל) שמעניק הקבלן חל מע"מ בשיעור 0%. משמעות הדבר היא מתן אפשרות לזיכוי מע"מ תשומות בעוד שמע"מ עסקאות הינו 0. הטבה זו חלה על מקרים בהם הקבלן ירד לקרקע החל מתאריך 25.11.2014. החשבונית תוצא לדיירים (בשיעור 0% מע"מ) ביום בו ירד הקבלן לקרקע.

מכירת הזכויות לבניה נוספת ע"י הדיירים לקבלן חייבת מע"מ והקבלן ידווח אותה לפי תקנה 6ב לתקנות מע"מ בחשבונית עצמית (בשיעור של 17%, שאין לו משמעות היות והוא מתקזז עם עצמו). מועד עריכת החשבונית יהיה ביום בו ירד הקבלן לקרקע.

**שווי העסקה (לצרכי מש"ח ומע"מ)**

שאלה מרכזית היא מה מחיר העסקה (שירותי בניה על התוספת של 25 מ"ר או שירותי הריסה ובניה במקרה של הריסה, שמקבלים הדיירים תמורת זכויות בניה בגג שמקבל היזם), לפי עלות משוערת של שירותי הבניה לפי דוח 0 – תקציב הבניה המאושר לצרכי הלווי הבנקאי (בתוספת רווח יזמי), או לפי מחיר זכויות הבניה (לפי מחיר שוק של הזכויות בניכוי רווח היזם, מקובל לנכות כ 20-30%). הנפקות היא רק לצרכי מס רכישה ושלטונות המס מוכנים להסכם לפיו יהיה תשלום לפי דוח 0 ובסוף הפרויקט הסכום יתוקן לפי סכום העלויות בפועל לשירותי הבניה.

האם הסכום לפי דוח 0 ולפי הוצאות הבניה לחיזוק כולל הוצ' מימון? ההיגיון אומר שכן מש"ח לפעמים חולק.

**מס הכנסה**

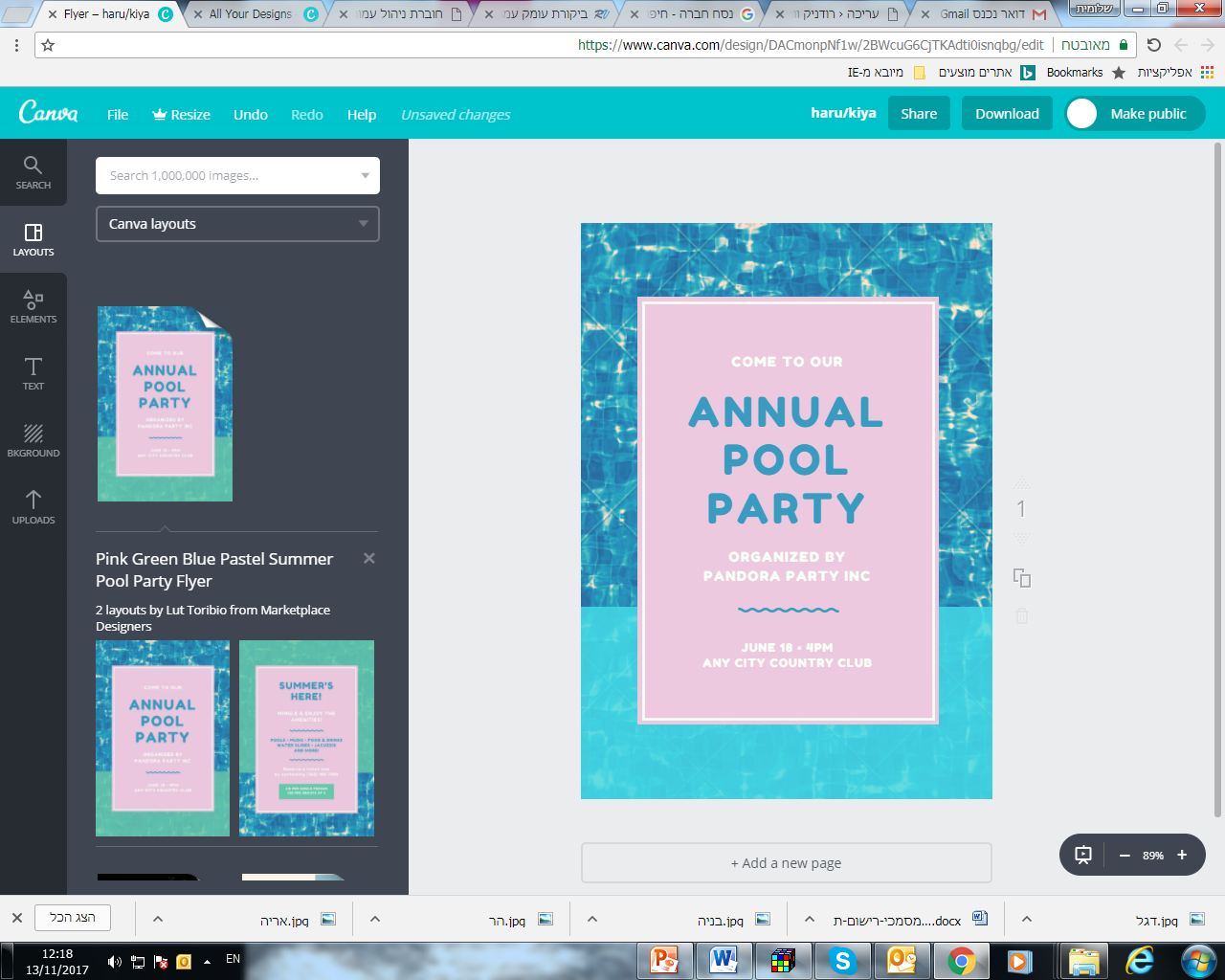
הקבלן חייב על הכנסותיו ממכירת הדירות שקבל את הזכויות לבנייתן, ככל קבלן, בניכוי ההוצאות.

יווצר צורך ב"טופס 50" ל"שחרור" ממס שבח.

**קניית עסקת תמ"א**

כאשר קונים חברת תמ"א ייתכן (תלוי בנסיבות. האם מדובר בשלב ראשוני של מו"מ עם הדיירים, לאחר החתמת החלק הקריטי של הדיירים או לאחר חתימת הסכם, או רק לאחר קיום התנאים המתלים או הירידה לשטח, ראה בפרק תאריך אירוע המס במכירת זכויות הדיירים) ומדובר בקניית חברה שכל מה שיש לה הוא רק זכות לזכות במקרקעין. הוא הדין בקניית זכויות היזם כאשר אינו מאוגד כחברה. במקרה כזה החברה מוגדרת איגוד מקרקעין והעסקה היא עסקת שבח וחייבת במש"ח/רווח הון ומס רכישה. בנוסף – קניית המניות אינה הוצאה לצרכי מס. אי לכך מומלץ לא לקנות מניות חברה כזו אלא לרכוש לחברה של הרוכש את הפעילות וכך ההוצאה תוכר. עם זאת עדיין העסקה תתחייב במש"ח ומס רכישה.

קיימת מחלוקת באשר לשווי העסקה, האם הוא הסכום המשתלם ליזם המוכר או שיש להוסיף את עלויות הבניה שהיזם התחייב עליהן. עמדת מש"ח היא כמובן האפשרות השנייה (הנפקות הינה לגבי מס רכישה בלבד



**שינויים מהאמור בעסקאות תמ"א 38/2, חיזוק בדרך של הריסה**

מהות העסקה שונה. הדיירים מוכרים את דירות המגורים שלהם ובתמורה מקבלים דירות והבניין נהרס ומוקם מחדש. כאשר זכויות הבניה לפי התמ"א מוצאות במבנה אחר של אותו יזם הנמצאים בתחום הוועדה המקומית. כאשר הזכויות לבניה מנויידות למבנה שאינו בבעלות היזם קיימת מחלוקת האם התקיים התנאי של זכויות שהוקנו לפי הוראת תכנית החיזוק.

* קיים פטור ממש"ח, מע"מ ודחיית יום העסקה בדומה לעסקאות תמ"א שיפוץ. ההגבלות הינן כדלהלן (מלבד בניה מחדש הבניין): ניתנה לדייר דירת מגורים חליפית ששיטחה אינו עולה על שטח הדירה הנמכרת ביותר מ – 25 מ"ר, או ששוויה אינו עולה על 2.136 מלש"ח או על שווי הדירה הנמכרת (המיועדת להריסה), כגבוה שבהם. הכל – בתוספת דמי שכירות לתקופה הנצרכת (למשל במקרה בו הדיירים מקבלים דירות במבנה הנהרס) ולכסוי הוצאות כרוכות כמוגדר לעיל (בסעיף שירותי הבניה החוסים תחת הפטור).
* באזור מוטב (נגב וגליל ואזור שבו הרמה הסוציואקונומית הינה 1-6 לפי פרסומי הלמ"ס) ניתן לתת תמורת כל דירה מפונת שתי דירות, אך ההגבלות דלעיל קיימות, ז"א שטחן המצטבר של הדירות לא יעלה על 25 מ"ר נוספים מעל שטח הדירה הנמסרת ליזם, או שוויין המצטבר יהיה כמותנה לעיל.
* הפטור הינו רק לגבי מכירת דירה אחת במבנה. דייר שיש לו יותר מדירה אחת ייאלץ להתחייב על הדירה השנייה במש"ח או לנצל פטורים אחרים.
* בתמ"א38/2 ניתן לתת במקום דירה אחרת גם זכות במקרקעין שאינה דירת מגורים אם אינה מלאי עסקי בידי המוכר (למשל חנות להשכרה).
* כאשר הזכות החליפית הנמסרת ע"י הדייר אינה דירת מגורים והוא מקבל דירת מגורים, אזי במכירתה לא יחולו הטבות מס לפי חוק מש"ח או פקודת מס הכנסה.
* כאשר לפני החתימה עם היזם הועברה דירת מגורים לקרוב בפטור ממס שבח – לא תהא זכאות לפטור לפי סעיף הפטור הזה (של תמ"א38/2).
* כאשר דייר סיכם עם היזם שיקבל דירה פלונית וברצונו להחליפה בדירה אחרת, עד מועד ההריסה לא תחשב העסקה כעסקת חליפין אלא תהווה המשך של העסקה הראשונה (אלא שאם מחיר הדירה החדשה גבוה יותר יתעדכן מס הרכישה).

**תמ"א בדרך של שילוב חיזוק והריסה**

כאשר נוצר צורך להרוס את הקומה העליונה וקיים אישור הנדסי כי אכן חובה בכך, יופעל לגבי הקומה העליונה הפטור של תמ"א 38/2 ואז אין דיירי הקומה העליונה חייבים קבל את דירותיהם במיקום הקודם ויכולים לקבלו בקומות העליונות יותר.

**אין באמור לעיל כדי להוות ייעוץ משפטי, חוות דעת או תחליף לייעוץ אצל עו"ד/רו"ח**

ליעוץ נוסף ניתן לפנות למשרדינו ואנו נשמח לסייע בכל נושא

**רודניק וורצל ושות' רואי חשבון**