

תאריך: 18 באוגוסט 2008
סימוכין: 844301

אל: לקוחות המשרד

חוזר לקוחות
מיסים 19.2008

א.ג.נ.,

הנדון: תיקוני חקיקה והסדרי מס בנושא נאמנויות

א. כללי

- בספר החוקים מס' 2154 מיום 27 במאי 2008 פורסם החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 165), התשס"ח-2008 (להלן: "החוק" ו/או "התיקון"), אשר במסגרתו שונו חלק מהוראות פרק הנאמנויות בפקודת מס הכנסה (להלן- "הפקודה") וכמו כן נוספו הוראות נוספות.
 - בקובץ התקנות 6682 מיום 23 ביוני 2008 פורסמו שתי תקנות (להלן: "התקנות"):
 - תקנות מס הכנסה (ייעוד הכנסה לנהנה יחיד תושב חוץ וקביעת רווח הון בנאמנות מיועדת), התשס"ח-2008.
 - תקנות מס הכנסה (הוראות לעניין תיקון שומת הכנסת הנאמן וקביעת רווח הון בידי בעקבות חלוקה לנהנה תושב חוץ), התשס"ח-2008.
 - ביום 23 ביוני 2008 פירסמה רשות המסים מתווה הסדר מס מוצע בנוגע לנאמנויות קיימות שהוקמו לפני ה- 1 בינואר 2006 (להלן: "ההסדר").
- חוזר זה יסקור את עיקרי השינוי בתיקון החדש בהסתמך על הצעת החוק ודברי ההסבר כפי שפורסמו, כמו גם את עיקרי התקנות החדשות ופרטי ההסדר בנוגע למיסוי נאמנויות קיימות.

ב. עיקרי הוראות הנאמנויות בסעיפים 75-ג-75יח (פרק רביעי 2) לפקודה

פרק רביעי 2 לפקודה נחקק במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147) התשס"ה-2005, שתחילתו ביום 1 בינואר 2006. פרק זה הרחיב את בסיס המס גם כלפי נאמנויות זרות בלתי הדירות שהתחייב כצעד משלים לרפורמת המס שבתיקון 132 לפקודה (שתחילתו ביום 1 בינואר 2003).

עקרון היסוד שהנחה את המחוקק בקביעת ההסדר המצוי בפרק רביעי 2 הנו כי, ככלל, הנאמנות אינה ישות לצרכי מס. לפיכך, את חבות המס על הכנסות הנאמנות יש לבחון על פי אחד מאלה: יוצר הנאמנות או הנהנה¹.

ההכרעה לגבי חבות המס של הנאמנות כאמור תיקבע לפי סוגי הנאמנויות השונות לפי הגדרתן בפקודה. הפקודה מתייחסת לארבעה סוגי נאמנויות: "נאמנות תושבי ישראל", "נאמנות יוצר תושב חוץ", "נאמנות נהנה תושב חוץ" ו"נאמנות על פי צוואה".

תיקון 147 לפקודה, הוסיף לסעיף 131(א) לפקודה את חובות הדיווח השונות החלות על יוצר הנאמנות, הנאמן והנהנים.

ג. השינויים העיקריים בהוראות החוק

ג.1 חיובה של הכנסת הנאמן בידי היוצר או הנהנה

התיקון הוסיף לפקודה את סעיף 1175. על פי הסעיף, על אף שבדרך כלל בר השומה ובר החיוב במס בשל הכנסת הנאמן ובשל פעולות בנכסי הנאמן יהיה הנאמן, במקרים מסוימים ובהתקיים התנאים המנויים בסעיף, בר השומה ובר החיוב במס יהיה היוצר או הנהנה בהתאם לבחירתם של הנאמן, היוצרים/הנהנים, על פי העניין, בהחלט סעיף זה בהתאם להודעה שתימסר בטופס אשר יקבע על ידי המנהל.

ג.2 השוואת המעמד של נאמנות אשר יוצריה "עולים חדשים" או "תושבים חוזרים" למעמד "עולה חדש" ו"תושב חוזר" על פי סעיף 14 לפקודה

על פי הוראות הנאמנות בפקודה, נאמנות אשר הפכה להיות "נאמנות תושבת ישראל" לראשונה עקב היותו של יוצר אחד לפחות או נהנה אחד לפחות "תושב ישראל לראשונה" כאמור בסעיף 14(א) לפקודה, או "תושב חוזר" כאמור בסעיף 14(ג) לפקודה, תהא זכאית להקלות הקבועות בסעיפים אלו. על פי התיקון יחולו על נאמנות כאמור גם ההקלות הקבועות בסעיף 14(ב) שעניינן הקלות במס לעולה חדש לגבי הכנסתו מעסק בחו"ל.

¹ בעניין זה ראה את דוח הוועדה למיסוי נאמנויות (יולי 2003). דוח הוועדה לתוכנית המיסים הרב שנתית (ועדת קפוטא-מצא) בהמלצותיה קיבלה את עקרון היסוד האמור אך שינתה את זהות הנישום החב במס על הכנסות הנאמנות מהנהנה (עפ"י המלצת הוועדה למיסוי נאמנויות) ליוצר הנאמנות.

לתיקון זה, ובכלל להוראות הפקודה בעניין זה, משמעויות רבות נוכח הרפורמה שאושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה ביום 25 במאי 2008 אשר תחולתה צפויה להיות רטרואקטיבית מיום 1 בינואר 2008 ובמסגרתה צפויה הרחבה ניכרת של ההקלות והפטורים הניתנים לעולים חדשים ולתושבים חוזרים (יצוין כי למועד פרסום חוזר זו הרפורמה טרם אושרה באופן סופי).

מומלץ להתייעץ עם מומחי מס בטרם שינוי מעמד הנאמנות.

ג.3 נאמנות לפי צוואה שבה ביקש הנהנה להיות בר השומה ובר החיוב

במסגרת הוראות הנאמנות לפי צוואה, נקבע בסעיף 75(ב)ה) כי בנאמנות לפי צוואה, במידה וקיים נהנה יחיד, יכול הנהנה היחיד לבקש להיות בר השומה ובר החיוב.

על פי התיקון, על מנת שניתן יהיה להפוך את הנהנה לבר שומה ובר חיוב בנאמנות לפי צוואה, על הנהנה כאמור להיות תושב ישראל (על מנת שיהיה ניתן לאכוף את חיובי הנאמנות).

ג.4 המרת חובת דיווח על פי סעיף 131(א)5(ב) לפקודה בחובת הודעה במקרים מסוימים

במסגרת תיקון 147 לפקודה הוטלה בסעיף 131(א)5(ב) חובה רחבה של הגשת דוח שנתי הן על הנאמן, הן על יוצר הנאמנות והן על הנהנה בה.

על פי התיקון, חובת הגשת דוח שנתי תצומצם רק למקרים בהם קיימת אפשרות קרובה לוודאי שהפעולות הן פעולות הנתונות למס ישראלי. בשאר המקרים בהם לכאורה לא נוצר אירוע מס לא תחול חובת הדיווח, אולם נדרשת חובת הודעה לגביהם לשם בדיקה ומעקב אחר פעילות הנאמנות וזאת מכוח סעיפים 1275טז, 275טז ו- 3275 לפקודה.

להלן יפורטו המקרים בגינם קיימת חובת הודעה לרשות המיסים:

א) חובת הודעה על היוצר תחול במקרים הבאים:

א.1. יוצר תושב ישראל שיצר בשנת המס נאמנות או שהקנה לנאמן בשנת המס נכס או הכנסה מנכס יהיה חייב בהגשת הודעה למנהל בתוך 90 ימים מיום יצירת הנאמנות או ההקניה.

א.2. יוצר תושב חוץ אשר היה לתושב ישראל (עקב היותו "תושב ישראל לראשונה" או "תושב חוזר"), ומשום כך הנאמנות שינתה סיווגה מנאמנות יוצר תושב חוץ לנאמנות נהנה תושב חוץ או לנאמנות תושבי ישראל, יהיה חייב בהגשת הודעה למנהל עד ליום ה- 30 באפריל בשנת המס שלאחרי שנת המס בה היה לתושב ישראל ואולם אם חלה על היוצר חובה להגיש דוח לפי סעיף 131 לפקודה- במועד הגשת הדוח.

ב) חובת הודעה על הנאמן תחול במקרים הבאים:

ב.1. כינונה של נאמנות לפי צוואה- בתוך 90 ימים ממועד התקיימות הוראות הצוואה בדבר כינון הנאמנות.

ב.2. שינוי סיווגה של נאמנות כלשהי- עד יום ה- 30 באפריל בשנת המס שלאחר שנת המס שבה שונה סוג הנאמנות. ואולם אם חלה על הנאמן חובה להגיש דוח לפי סעיף 131 לפקודה - במועד הגשת הדוח.

ב.3. סיומה של נאמנות תושבי ישראל; סיומה של נאמנות לפי צוואה שנחשבת כתושבת ישראל (במקרה ובו ישנו נהנה תושב ישראל אחד לפחות) או סיומה של נאמנות שהיו לה נכסים בישראל בעת סיומה- עד יום ה- 30 באפריל בשנת המס שלאחר שנת המס שבה הסתיימה הנאמנות. ואולם אם חלה על הנאמן או היוצר חובה להגיש דוח לפי סעיף 131 לפקודה- במועד הגשת הדוח.

יודגש כי יוצר אשר בחר להיות בר השומה ובר החיוב לפי הוראות 75ז(ח) או 75יב(ה) לפקודה וכן יוצר מייצג ונהנה מייצג כהגדרתם בסעיף 175 לפקודה, יהיו חייבים בהגשת ההודעות המפורטות לעיל במקומו של הנאמן.

ג) חובת הודעה על הנהנה:

חובת הודעה על הנהנה תחול בעת חלוקת נכס שאינו כסף, מנאמן, גם אם החלוקה אינה חייבת במס בישראל, עד יום ה- 30 באפריל בשנת המס שלאחר שנת המס שבה הייתה החלוקה כאמור ואולם אם חלה על הנהנה חובה להגיש דוח לפי סעיף 131 לפקודה- במועד הגשת הדוח.

אלו המקרים בהם חובת הדיווח במסגרת דוח שנתי תמשיך לחול:

א) נאמן בנאמנות תושבי ישראל או נאמן בנאמנות לפי צוואה שנחשבת כתושבת ישראל לפי סעיף 75יב(ג)(1) לפקודה, ובלבד שהיוצר לא בחר להיות בר השומה ובר החיוב ושלא נבחר יוצר מייצג או נהנה מייצג.

ב) נאמן שהיה לו בישראל הכנסה או נכס, בין אם הוא תושב ישראל ובין אם לאו.

ג) יוצר או נהנה, שבחר להיות בר השומה ובר החיוב בנאמנות לפי הוראות סעיפים 75ז(ז), (ח) ו- 75יב(ה) או (ו) לפקודה או לפי סעיף 175 (יוצר מייצג או נהנה מייצג).

ג.5 סמכות שר האוצר לפטור נאמן מהגשת דו"ח שנתי

מאחר והתיקון מותיר על כנה את חובת הגשת הדוח השנתי של נאמן שהיו לו בישראל הכנסה או נכס, התיקון גם מסמיך את שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע הוראות לעניין מתן זיכוי ו/או חישוב ההכנסה החייבת לגבי נאמן (בין אם הוא תושב ישראל ובין אם לאו) שהיו לו בישראל רק הכנסה הפטורה ממס או שנכח ממנה מלוא המס כדין או נכס שהכנסות ממנו פטורות ממס.

ג.6 הוראות תחולה

תחילתו של התיקון מ-1 בינואר 2006 (כתחולתו של תיקון 147 שקבע את הוראות הנאמנות) והוא יחול גם על נאמנויות שהוקמו לפני יום התחילה.

תחולתו של תיקון סעיף 75ב(ה) לפקודה (ראה לעיל ג.3) יהיה מיום 1 בינואר 2009.

לעניין חובות ההודעה למנהל, הודעה שהמועד להגשתה חל לפני יום פרסום התיקון, תוגש בתוך 90 יום מיום פרסומו של התיקון לחוק או מיום פרסומו של טופס שנקבע להגשת ההודעה האמורה או במועד אחר שקבע המנהל, לפי המאוחר.

ביום 23.6.08 פורסמו טפסי ההודעות אותם יש להגיש על פי סעיפים 75טז, 75טז ו- 75טז לפקודה. כמו כן, בהודעת רשות המסים מאותו יום נקבע כי המועד להגשת כל ההודעות, הבקשות וההצהרות שנדרשים לפי פרק הנאמנויות וכן המועד להגשת דוח לעניין נאמנויות לפי סעיף 131 לפקודה, לשנות המס 2006 ו- 2007, והכול גם לגבי נאמנויות שהוקמו לפני 1 בינואר 2006 יהיה עד ליום 31.10.08. לפיכך, על כל אדם המעורב בנאמנות כלשהי, כיוצר, נהנה או כנאמן, לבחון חבותו בהודעה או בדיווח לפי החוק.

ד. הוראות התקנות

תקנות מס הכנסה (ייעוד הכנסה לנהנה יחיד תושב חוץ וקביעת רווח הון בנאמנות מיועדות), התשס"ח-2008 ו- תקנות מס הכנסה (הוראות לעניין תיקון שומת הכנסת הנאמן וקביעת רווח הון בידי בעקבות חלוקה לנהנה תושב חוץ), התשס"ח-2008, עניינן מתן מענה למצב שבו בנאמנות שהוקמה וחייבת במס על הכנסותיה השוטפות קיימים נהנים תושבי חוץ אשר מעוניינים לייחס אליהם חלק מהכנסת הנאמנות.

ההכנסה השוטפת של שני סוגי נאמנויות, הן נאמנות תושבי ישראל והן נאמנות לפי צוואה שיש בה נהנה תושב ישראל, מתחייבת מדי שנה במס ובגינן חלה חובת דיווח על הנאמן. התייחסות הפקודה לנאמנויות אלו מחמירה מאוד, שכן על פי הפקודה די בכך שיש בנאמנות יוצר אחד שהוא תושב ישראל ולא נהנה אחד תושב ישראל, על מנת לחייב במס את הנאמנות כתושבת ישראל מדי שנה בשנה.

בהתאם לכך, המחוקק העניק סמכות לשר האוצר, במקרים שבנאמנות יש נהנה תושב חוץ, לתת הקלה בשל הכנסות שמיוחסות ומיועדות לאותו נהנה תושב חוץ במטרה להקצות לתושב החוץ חלק מההכנסה.

ד. 1 תקנות מס הכנסה (הוראות לעניין תיקון שומת הכנסת הנאמן וקביעת רווח הון בידי בעקבות חלוקה לנהנה תושב חוץ), התשס"ח-2008

תקנות אלו עניינן בייחוס הכנסה של נאמנות לנהנה תושב חוץ בעקבות אירוע של חלוקה לתושב חוץ. התקנות קובעות מנגנון שמטרתו לבחון מתוך הכספים שחולקו לנהנים מהו סכום ההכנסה שחולק לתושב החוץ.

התקנות מאפשרות לבצע תיקון של שומת הכנסת הנאמנות / הנהנה למשך 4 שנות המס האחרונות ולהתייחס לסכומים שחולקו לנהנה תושב חוץ, במגבלות שקבועות בתקנות, כהכנסתו של אותו נהנה ולהוציאן משומת הנאמן.

יודגש כי התחולה של תקנות אלו הינה החל מה-1 בינואר 2006 (ובכל מקרה פריסה אחורה תתאפשר לא קודם לשנת 2006) וכי תקנות אלו מוחלות על בסיס בחירה של הנאמן.

ד. 2 תקנות מס הכנסה (ייעוד הכנסה לנהנה יחיד תושב חוץ וקביעת רווח הון בנאמנות מיועדת), התשס"ח-2008

תקנות אלו קובעות מנגנון של ייחוס הכנסה לנהנה תושב חוץ כאשר נאמנות חייבת באופן שוטף במס בישראל, עוד קודם לחלוקה.

על פי התקנות, כאשר יש נהנה שהוא תושב חוץ שנקבע כנהנה שזכאי להחלת התקנות, קיימת אפשרות, במקרים בהם קיים אחוז קבוע מנכסי הנאמנות ומהכנסותיה המיועד לאותו נהנה תושב חוץ, לייחס את ההכנסה לתושב החוץ כבר בשנות המס השוטפות, קודם לחלוקה.

על פי התקנות, במקרה בו נקבע בכתב הנאמנות כי שיעור מסוים מנכסי הנאמנות והכנסותיה מיועדות לנהנה מסוים שהוא יחיד תושב חוץ, ניתן לייחס ההכנסה באופן שוטף לתושב החוץ, כך שהנאמן לא יהיה חייב דיווח בגין חלק זה מהכנסות הנאמנות.

ברגע בו נעשה ייעוד, ניתנו ההצהרות המתאימות ונמסרה הודעה לפקיד השומה לפיה מבקשים להחיל את התקנות האמורות, יראו את אותו אחוז שיועד לנהנה תושב חוץ כהכנסתו של נהנה תושב חוץ.

בנוסף קובעות התקנות מנגנון לבדיקת ייחוס ההכנסות לנהנה תושב חוץ. מכיוון שלא מדובר כאן על חלוקה בפועל, כמו בתקנות המתייחסות לחלוקה (ראה סעיף ד.1 לעיל), אלא בהצהרה של ייעוד של חלק מההכנסה לנהנה תושב חוץ, קובעות התקנות בדיקה בכל ארבע שנים לצורך בחינת ייחוס ההכנסות בתקופה זו. על פי מנגנון הבדיקה הקבוע בתקנות, רשות המיסים בוחנת את סך הכספים אשר חולקו בפועל לנהנים תושבי ישראל ולנהנים תושבי חוץ, תוך בדיקה האם יש פער בין השיעור שהוצהר עליו מראש לבין השיעור שנעשה בפועל. במידה וקיים פער כזה, מתבצע תיקון בהתאם לקבוע בתקנות.

ה. הוראות ההסדר לגבי נאמנויות שהוקמו לפני 1.1.2006

ביום 23 ליוני 2008 פרסמה רשות המסים הסדר לגבי "נאמנויות ראויות" שהוקמו לפני 1 בינואר 2006. מטרת ההסדר הינה קביעת מתווה למיסוי הון הנאמנות של נאמנויות חייבות. ככלל מתיר ההסדר בחירה בין תשלום מס בשיעור מופחת על הון הנאמנות נכון ל- 31.12.2005 (תוך שלילת זיכוי ממס זר), או לחילופין תשלום מס מלא בישראל במועד המכירה בפועל (לרבות קבלת זיכוי ממס זר).

"**נאמנות ראויה**" הינה נאמנות אשר עומדת בכל הקריטריונים שיפורטו להלן, כך שהספק לגבי היותה בלתי הדירה קיים אך נמוך:

(א) אף אחד מהיוצרים, לרבות בני זוגם, אינם גם נהנים באותה נאמנות, במישרין או בעקיפין.

(ב) אף אחד מהנהנים, במישרין או בעקיפין, הינו ילדו של היוצר, שטרם מלאו לו 20 שנים במועד כלשהו בשנת המס 2003, ואם היה נהנה כאמור הוא היה נשוי עד לשנת המס 2003.

(ג) ליוצר ו/או לנהנה אין אפשרות לבטל את הנאמנות.

(ד) ליוצר אין את היכולת להחזיר לעצמו את הנכס שהקנה לנאמנות.

"**הון הנאמנות**" מוגדר כדלקמן: שווים של נכסי הנאמנות, לרבות כסף ושווי כסף, ליום 31.12.2005, ובתוספת שוויין של חלוקות שבוצעו בין השנים 2003-2005. (הון הנאמנות יחושב ללא התייחסות לעלות הנכסים ולמרכיב הרווחיות בהכנסות שהניבו את הנכסים).

נכסי הנאמנות: נכסי הנאמנות לעניין הגדרת "הון הנאמנות" הינם רק נכסים המצויים מחוץ לישראל ובתנאי שבמכירתם לא חל סעיף 89(ב) לפקודה. מזומן ושווה כסף הכלול בהון הנאמנות ואשר מקורו מהכנסות בישראל, ינוטרל מהון הנאמנות הזכאי להסדר האמור.

קביעת עלות חדשה: לצורכי ניכוי פחת הנכסים הכלולים בהון הנאמנות ולצורכי קביעת רווח ההון במכירה עתידית, העלות החדשה תהא השווי של הון הנאמנות ביום ההסדר. זיכוי ממיסי חוץ במכירה עתידית יינתנו רק בגובה החלק ששולם בגין עליית הערך מיום ההסדר.

קיימת אופציה להחריג נכסים מסוימים שלכאורה היו צריכים להיכלל ב"נכסי הנאמנות" אשר לגביהם לא ישולם מס בעת ההסדר ורווח הון במכירה בעתיד יחויב במס מלא בישראל כנגד זיכוי ממס זר בהתאם להוראות הפקודה.

שיעור המס שיחול על "הון הנאמנות": שיעור המס יהיה על פי הקבוע בטבלה דלהלן. יודגש כי בחירה בשיעורי המס הקבועים בטבלה, שוללת אפשרות לקבלת זיכוי ממסי חוץ.

| ת.הקניה | יוצר | נאמן | נהנה | שיעור המס | הערות |
|----------------|----------------|----------------|-------------|-----------|---|
| לפני 1.1.03 | יוצר ישראלי | נאמן זר | נהנה ישראלי | 6% | |
| אחרי 1.1.03 | יוצר ישראלי | נאמן זר | נהנה ישראלי | 6% | על עליית ערך לאחר ההקניה- אם שולם מס בהקניית נכס שאינו כסף. |
| | | | | 10% | על כל עליית הערך- אם לא שולם מס בהקניית נכס שאינו כסף. |
| לא רלבנטי | יוצר זר | נאמן זר | נהנה ישראלי | 4% | |
| לא רלבנטי | יוצר זר | נאמן ישראלי | נהנה זר | 4% | |
| לא רלבנטי | יוצר זר | נאמן ישראלי | נהנה ישראלי | 4% | |
| לפני 1.1.03 | יוצר ישראלי | נאמן זר | נהנה זר | 4% | |
| לפני 1.1.03 | יוצר ישראלי | נאמן ישראלי | נהנה זר | 4% | |
| אחרי 1.1.03 | יוצר ישראלי | נאמן זר | נהנה זר | 4% | על עליית הערך לאחר הקנייה – אם שולם מס בהקניית נכס שאינו כסף. |

לקבלת פרטים נוספים אנא צרו קשר עם:

רו"ח אלונה מירון בטלפון: 03-6085540, או בדואר אלקטרוני: ameiron@deloitte.co.il

עו"ד מאיר נוסבאום בטלפון: 03-6085315, או בדואר אלקטרוני: mnussbaum@deloitte.co.il

אנו עומדים לרשותכם בכל הסבר נוסף ככל שיידרש.

אין להסתמך על תוכן חוזר זה ו/או לעשות בו שימוש כלשהו מבלי לקבל עצה מקצועית מתאימה שכן אין מטרת החוזר אלא להסב את תשומת לבך לאמור בו.

בכבוד רב,

בריטמן אלמגור זהר ושות'

רואי חשבון