



פסק דין מושקוביץ – מחילת חוב במס הכנסה יוצרת מחיקת החוב בהליכי פירוק

נעם שרעבי, עו"ד ורו"ח | גלעד ברוך, עו"ד

[פס"ד ע"מ 568/04](#), מושקוביץ יוסי נ' פקיד שומה חיפה, שפורסם ביום 4.8.2011, דן במקרה בו מר מושקוביץ, המערער, מנהל ובעל מניות בחברה ציבורית, צבר יתרת חובה הן בכרטיס החו"ז השוטף והן בכרטיס חו"ז הלוואות משנת 1994, כאשר בפועל, לאורך השנים, היו החזרים מועטים בלבד. החברה נקלעה לקשיים בשנת 2000, נכנסה להקפאת הליכים בשנת 2001 ורק בשנת 2004 מונה לחברה מפרק קבוע.

פקיד השומה, ראה ביתרות החובה של המערער שנצברו לאורך השנים, כהכנסה ממשכורת בשנת 1999.

לצורך קבלת החלטה האם אכן ניתן לחייב את העובד בהכנסה ממשכורת, השתמש בית המשפט במבחנים שנקבעו בפסיקה ל"מחילת חוב" בסעיף 3 לפקודת מס הכנסה.

"סעיף 3(ב)(3)(א) רישא, מדבר על מחילה או שמיטה של חוב, והגם שבהמשך הסעיף אין הוא חל על חוב שיכול שייחשב כהכנסת עבודה או כתשלום דיבידנד, הרי שאין מניעה ללמוד מהרישא של הסעיף גם לענייננו, במיוחד כאשר ההבדל מתמקד בשיעור המס המתחייב".

בית המשפט בחן את המעשים בהם נקטו החברה והמפרק על מנת לגבות את החוב ולמרות הצהרת המפרק כי החברה לא ויתרה ולא מוותרת על החוב, קבע כי לאור הנסיבות בהם החברה לא פעלה כלל על מנת לגבות את חובות המערער לאורך השנים וגם המפרק, מתבקשת המסקנה כי גם אם לא מחל המפרק על החוב באופן פורמאלי, הרי שאי הוצאה של לכל הפחות דרישה לתשלום החוב, יש בה משום נסיבה המלמדת על מחילה של החוב או ויתור על גבייתו, מה עוד שבפועל אותם מקורות שסבר המפרק שיכלו לשמש לגביית החוב בחלקו, כמו פוליסות הביטוח, גם מהם בסופו של דבר, לא נתקבלו כספים.

מפסק הדין עולות כמה נקודות שמעניין לדון במשמעויות אשר ייתכן ונובעות מהן:

1. **ויתור על חוב** - המפרק, נימק את העובדה שלא פעל לגבות את חובו של המערער בכך, שעל פי חקירתו, לרבות באמצעות חוקר פרטי, אין בנמצא נכסים של המערער הניתנים למימוש, ולפיכך לא היה טעם בהגשת בקשה מתאימה לבית המשפט של פירוק.

נשאלת השאלה, האם, בעקבות פסק הדין, במידה ולחייב יהיו נכסים הניתנים למימוש בעתיד, יוכל המפרק להגיש בקשה לבית המשפט של הפירוק, לגביית חובו של החייב

לחברה, או שכיוון שבית המשפט קבע כי החוב ניתן בפועל לחייב כהכנסה, בעקבות כך, נמחק החוב כלפי החברה והוא אינו בר גביה?
נשאלת השאלה האם מחילת חוב לפי סעיף 3 לפקודת מס הכנסה יכולה להשליך על דיני הפירוק ולהביא למחיקת חובות ולראיית חובות כאילו הם אינם ברי גביה, דבר שיעלה שאלה גם במישור העדפת נושים.

**2. חובות אבודים - מס הכנסה, כפי שעולה מקובץ הפרשנות לסעיף 17(4) לפקודה, מכיר בניכוי חובות רעים או מסופקים אך ורק אם הוכח להנחת דעתו של פקיד-השומה, כי החובות נעשו רעים או מסופקים באותה שנת-מס.
הצהרה בעלמא של החייב אינה מהווה הוכחה מספקת כדי להפוך את חובו לחוב רע או מסופק.**

בפסק הדין, קבע בית המשפט, כי בפועל, למרות שלא ננקטו שום אמצעים על ידי המפרק לגביית החוב, יש להכיר בחוב שנמחל כחוב רע.
ואומר בית המשפט:

"מאחר שלא מדובר במחילה מפורשת, אלא על "כאילו מחילה", הרי שניתן לראות במחילת חוב תמונת ראי לחובות רעים אצל הנושה, באשר שעה שניתן להכיר בחוב שנמחל אצל הלווה, הריהו נעשה לחוב רע אצל הנושה".

משמע, פסק הדין לכאורה קובע כי ישנם מקרים, שגם ללא פניה לערכאות בנסיונות לגביית החוב וללא הגשת תביעה נגד החייב, דבר שפקיד השומה דורש לראות בדרך קבע, ניתן להכיר כחוב רע אצל הנושה במקרים מסויימים, אף שלא מתבצעת לחייב "מחילת חוב" בפועל.

לכאורה, המבחן האם חוב הינו בגדר של "חוב רע" תקף כלפי שני הצדדים, ולכן, יש להכיר לנושה בחוב רע, גם במקרים בהם לא נעשו נסיונות בפועל לגבות את החוב, משיקולי חוסר כדאיות, גם ללא פניה לבית המשפט, אלא די בכך שהנושה יראה כי התייחס אל החוב למעשה כאל חוב שנמחל ולא פעל לגבייתו.

3. פיצויי פיטורין - בחישוב גובה החוב שנמחל, בית המשפט הקטין את יתרת חובו של המערער, בגובה הפיצויים להם, לטענת המערער, היה זכאי נכון ליום הפסקת עבודתו בחברה.

בית המשפט קבע שזכויות לעובד, ובכללן הזכות לקבלת פיצויי פיטורין, הינן זכויות קוגנטיות והן קיימות ללא זכות ויתור ולכן אף שהמערער לא הגיש תביעת חוב למפרק בגין פיצויי פיטורין, הרי שעדיין הוא זכאי להן ויש להפחיתם מסך חובו לחברה (בניכוי המס שהיה חל על חלק הפיצויים החייב).

עוד קבע בית המשפט כי ללא קשר למועד הפיטורין בפועל, יזוכה חשבונו של המערער בפיצויי פיטורין על התקופה מאז תחילת עבודתו, עד ליום המחילה. כך, למרות שפוטר מעבודתו בשנת 2003, יוקטן החוב בגובה פיצויי הפיטורין שנצברו עד לשנת 1999, מועד מחילת החוב.

לדעתנו, פסק הדין פותח פתח להכרה בהוצאות רעיוניות, במועד התגבשות הזכאות ולא דווקא במועד ההוצאה בפועל. כשם שהעובד זכאי היה לפי פסק הדין להקטנה רעיונית של החוב, כך גם החברה יכלה לדרוש את הוצאות הפיצויים במקביל, ללא קשר האם שולמו בפועל או לא.

4. **שיעור המס** – בית המשפט קבע את שיעור המס על יתרת החובה של המערער לחברה באופן שיהא בו כדי למנוע כפל מס, ולראות בסכום האמור כאילו דיבידנד שחולק, לפי סעיף 2(4) לפקודה.

בית המשפט, בקביעה זו, הלך צעד אחד קדימה וקבע כי קיים שיעור מס של 25% ליחיד, למרות שאין חלוקת דיבידנד בפועל.

מעבר להשלכה שיש בקביעה זו על החבות בביטוח לאומי, שכן על דיבידנד לא חלה חבות בביטוח לאומי, מדובר במקרה בו נקבע הכנסה מדיבידנד למרות העדר יתרת עודפים לחלוקה ודה פקטו, חלוקת דיבידנד שלא באופן יחסי לכל בעלי המניות.

שאלה זו מקבלת משנה תוקף כשעסקינן בחברות ציבוריות.