

SENTINȚA CIVILĂ NR.X Ședința publică din
Of.04.2010

PREȘEDINTE ' X GREFIER: X X

PG rol se află pf.:ii:vtj7ftt- r-i:p.<< acțiunii în contencios administrativ formulată ele reclamanta X SRL X, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Genomlă a FinanHor Publice X, Guvernul României și Ministerul Finanțelor Publice Xi, având ca obiect suspendare executare act administrativ.

Procedura legal îndeplinite, daiă lăis c.turea părților, Mersul dezbaterilor și susținerile părților au fost consemnate în încheierea de ședință dir, data ci o 24.93.2010 c;ve *ace parte integrantă din prezenta hotărâre, și când pronu'Vare?, ? fost nmânată pentru data de 31.03.2010 și apoi pentru astăzi, când,

CURTEA

Asupra acțiunii de contencios ^miinisirativ de față, constată:

Prin cererea înregistrată pe ro.ul Tribunalului Caras Severin sub nr. X/X/2008, reclamant.-. S C X S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Direcția Gene!;iIn a ririafițakir Publice X, a solicitat instanței anularea în [c,i;jlii.ite a .;i&c^ioi v, 39/2008 și a raportului de inspecție fiscală încheia-, ia ti;- ' 1 da ■')?..?XT3\ pTecurn și suspendarea executării silite a sume':. sâbiiU; V ' - J docUa d.î impunere. S-a solicitat totodată suspendarea i x i -cutării ".siito a sumelor stabilite prin decizia de impunere. ! in-;vof::iivi ■■ n car.-:oi.

În motivare se arala că in u.'m,i controlului ,iscal efectuat în perioada 28.11-04.12 2007. (Xî.GS.iCOa<)ZOo2I-:'k\ s-a î.-i.v.uull de către organele fiscale un raport de inspecție "iscați stabiiinOu-în saicina reclamantei obligația de a achita suma ce X viilu de impozit pe profit suplimentar, suma ue X?■ r.v^enwixi majorări de întârziere și X lei penalități de întni/iore, ropoiuu la împ ^urarea că in perioada 19.09.2003-31.12.2004 -olamaaia a ca uo.rjci de activitate schimbul valutar și a apreciat >n v.∞-. wor.-A cl v;r incadra în categoria microîntreprinderilor. virâno imprjdl OO microînUoprindere.

Reclamanta a contestat or ci;:if. mpi-rtre nr.X/2008, contestația fiind respinsă prin decizi-
iir."!9/2003,

i-^eolamania X^i ra îi H .ml: •1.,; o,spo..iiiiie arî 1 din OG nr.24/2001 in sensul că a [•■joiUil-H:M io n op./, «-Iola unui impozit aplicat asupra veniturilor, u;îrk .klianJa-^: ;:rj]= ■i!<.i n băncilor sau societăților bancare Se;, arata ca jr¹ .îrc-.v:-'.["■ J;i i^,, ,;M.>,' în alin.3 al njl I din OG nr.24/2001 în se:ss'..! CU ÎM l-i::^ -Jo in,,,\-jiV.a prevederiioi' acestei ordonanțe bancie, sor-i ;:'lic ■ • . ii-;,... 'i :-:s;i;>ia;e, societrițile de invf-r-i'iUi. yrT.if/i/»;!'-; d;. ..■■■(■)'■' - . >GL.! .ts!JL: do și-p. imitare,

Societățile de intermediere no vaion mobiliare \$i societățile cu activitate exclusiv de comerț t-Meria- este imitativă și expresă.

Reclamanta învederează cri ne?i activitatea riasfășurată este supusă autorizării G.N.R., aceasta nu poate fi considerată o activitate bancară deoarece o astfel de activitate este dorrvt.'a ds art.8 lit h din Legea nr.58/1998, definiție care nu poate sa fie extinsă ;ji caselor de schimb valutar care nu fac operațiuni de plăți și mcasări.în valuta în contul propriu sau în contul clienților. Se menționează că reclamanta s--a -'V-inia*. T"» ba':.5 Legii 31/1990, iar nu în temeiul legilor speciale de organizare *i funcționare în domeniul bancar, astfel că îndeplinea condițiile microîntreprinderilor, optând pentru această formă de organizare.

Totodată reclamanta precizează că în adresa nr.X/24.01.2008 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală X - Biroul metodologie și asistență pentru contribuabili se arată că avea posibilitatea să opteze pentru sistemul de impozitare pe veniturile microîntreprinderilor.

În drept au fost invocate dispozițiile OG 92/2003 și HG 1050/2004.

Legal citată, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice X a formulat întâmpinare solfcstând respingerea acțiunii și a cererii de suspendarea executării netelor administrative atacate ca

neîntemeiate.

În considerentele întâmpinării se arată că în emiterea **actelor** administrative a căror anulare se solicită s-a avut în vedere Ordinul nr.945 /2003 pentru aprobarea instrucțiunilor privind metodologia de calcul al impozitului pe veniturile microintreprinderilor, care la pct.4 lit.a din cap.II se arată că „persoanele juridice care nu pot opta pentru acest sistem de impunere sunt: a) persoanele juridice care se organizează și funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar (băncile, societățile de credit ipotecar, cooperativele de credit, etc.)”.

Pârâta menționează că sunt incidente în cauză și prevederile Regulamentului Banca Națională a României nr.3/1997 unde se arată că: „categoriile de persoane juridice care pot să fie autorizate de Banca Națională a României să efectueze schimbul valutar cu numerar și substitute de numerar pentru persoane fizice, bănci; case de schimb valutar, organizate ca persoane juridice conf. Legii 31/1990 privind societățile comerciale, având ca obiect unic de activitate schimbul valutar, autorizate de Banca Națională a României; alți intermediari autorizați”.

Pârâta arată că pentru anul 2004, începând cu luna ianuarie, sunt incidente în cauză prevederile art.104 alin.5 lit.a din Legea nr.571/2003 coroborate cu pct.8 lit.a din HG nr 41/2004 care precizează ca „nu pot opta pentru sistemul de impunere reglementat de prezentul titlu persoanele juridice române care desfășoară activități în domeniul bancar”, precum și „persoanele juridice care nu pot opta pentru sistemul de impunere sunt; persoanele juridice care se organizează și funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar (băncile, casele de schimb valutar, societățile de credit ipotecar, cooperativele de credit, etc). Se învederează că în cauza sunt incidente și prevederile Regulamentului nr.1/2004 care arată că operațiunile valutare pot fi efectuate numai de următoarele categorii de entități - intermediari, cu îndeplinirea condițiilor legale aplicabile: a) instituții de credit; b) case de schimb valutar, organizate ca persoane juridice din domeniul bancar; c) entitățile care dețin în administrare unități hoteliere și au în obiectul de activitate operațiuni de cumpărare de valută convertibilă sub formă de numerar și substitute de numerar”.

Pârâta apreciază că reclamanta în mod eronat a considerat că se încadrează în prevederile OG nr.24/2000, calculând și virând în mod greșit impozit pe venitul microintreprinderii. În susținerea acestei opinii fiind și adresa nr.275510/21.03.2008 a Direcției Generale de Impozite și Taxe - Direcția generală legislație și impozite directe. Se arată că accesoriile stabilite de organele de inspecție fiscală au drept bază legală art. 119 alin. I din OG 02/2003.

Pârâta menționează că raportul de inspecție fiscală nr.X/23.01.2008, în completarea căruia s-a efectuat raportul de inspecție fiscală contestat prin prezenta acțiune, se referă la TVA și contribuții la bugetul general consolidat privind salariile și nu la impozitul pe profit sau meniturile microintreprinderilor, nefiind deci vorba despre o verificare, astfel cum susținea reclamanta.

Prin precizarea de acțiune formulată la data de 11.09.2008, reclamanta învederează instanței că solicită suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzai, în temeiul art. 15 din Legea contenciosului administrativ.

În motivarea acestui petit, reclamanta arată că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de dispozițiile art. 15. Dacă există un caz bine justificat și paguba este iminentă și certă. Se arată că este justificată suspendarea față de împrejurarea că se contestă temeiul juridic în baza căruia s-a emis actul administrativ și, drept urmare, nu este posibil să fie obligată la plată înainte de a se stabili dacă a rost sau nu cine încadrează în categoria persoanelor juridice care nu pot opta pentru sistemul de impunere prevăzut de O.G. nr. 24/2001, aprobată prin Legea nr. 111/2000.

Cu privire la cea de-a doua condiție cerută de lege, arată că societatea are 40 de angajați, că de la data omiterii deciziei contestate, respectiv de trei luni de zile, nu au mai fost plătite salariile angajaților, oalontă popririi de către pârâtă a disponibilităților bănești a-o societății și ca angajații firmei au reclamat deja neachitarea salariilor, urmând să acționeze societatea în judecată; învederează instanței că societatea dispune de sumele necesare pentru acoperirea presupusului dăci, astfel că urmările pe care actul administrativ contestat le va produce firmei sunt dezastruoase, atât pentru reclamantă cât și pentru cei 40 de angajați și familiile acestora.

Tribunalul X s-a pronunțat asupra suspendării prin încheierea de la termenul aia 12.09.2008 când a admis cererea formulată de reclamantă și a dispus suspendarea executării deciziei de impunere emisă de pârâtă, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei.

Împotriva acestei încheieri y-a fost admis de către Curtea de Apel X ca/e a constatat, că față de valoarea sumei contestate de către reclamanta, și în raporturile la prevederile art. 10 din

Legea nr 554/2004 competența de soluțiu. > a 'vu^oi -ipa; 'tiie în pruna instanța Curții de Apr-; !X oaiv. u'. Vit.v.-i't se :-,o 'j^'. înțe asupra coierii de suspendare."

Pe rolul Curții de ^; <... ■! ' f imi:v:iafa ..Kk-xH.: r-i înregistrat la data de 04.02.2009 sub nr.HiQB w l UiuW

în ședmța din dau d i) ■>" ■ , 'oG: ! ; (:ia,iv.:;u. deou.s :a dosarul cauzei o cerere prin cari; ; invu-'!... i: «.-A <c.- r->- \--U:Q:-^-^ prevederilor pot.8 lit.A

■\

"

Titlu! IV Cin HG 44/2004 privind Norm^e metodologice de aplicare a Codului fiscal, conform căroro „persoanele juridice care nu pot opta pentru sistemul de impunere sunt: persoanele juridice ;are se organizează și funcționează potrivit legilor speciale de organizate și funcționare din domeniul bancar (băncile, casele de schimb valutar, societățile de credit ipotecar, cooperativele de credit, etc.}”.

În motivarea excepție¹ de neleentitate se arată că prevederile pct.8 mai sus menționate contravin dispozițiilor art.104 alin 5 din Legea 554/2004 întrucât în Legea 571/2003 -se arată doar că nu pot opta pentru sistemul de impunere reglementat de titlu persoanele juridice române care desfășoară activități în domeniul bancar, spre deosebire de normele metodologice care adaugă la lege, incluzând în categoria persoanelor juridice care desfășoară activități în domeniul bancar și casele de schimb valutar, deși acestea din urmă nu sunt organizate și nici nu funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar

Reclamanta menționează că oasele de schimb valutar nu desfășoară activitate bancară, astfel cum este aceasta definită în art.3 alin.1 din Legea nr.58/1998 ca fiind „atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu”.

Prin încheierea de ședință din 09.03.2009 instanța a admis cererea reclamantei de suspendare a executării deciziei de impunere nr.X din 02.06.2008, soluție rămasă irevocabil prin Decizia nr.Xdin 23.10.2009 pronunțată de înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal.

Prin serviciul registratură, la data de 06.04.2009 Ministerul Finanțelor Publice a formulat cerere de intervenție în interesul pârâtului Guvernul României justificându-și interesul prin împrejurarea că este inițiator al- HG nr.44/2004. Prin cererea formulată s-a solicitat respingerea excepției de nelegalitate și admiterea cererii de intervenție.

În motivare se arată ca pct.8 lit.a din HG nr.44/2004 este în conformitate cu Legea nr.571/2003 și cu dispozițiile Legii 58/1998.

Se menționează că sistemul bancar reprezintă un ansamblu de instituții organizat sub conducerea băncii centrale în vederea coordonării operațiunilor de plasamente și de administrare a depozitelor bancare. Se precizează că instituțiile bancare și de credit au mai multe funcții care relevă întreaga arie de activități de natura celor bancare și anume, funcția de depozit, care constă în efectuarea de operațiuni de depozit, în atragerea resurselor bănești de la persoanele fizice și juridice; funcția de investiții care constă în acordarea de credite persoanelor fizice și juridice; funcția comercială care constă în realizarea de încasări și plăți, în valută și în lei, cumpărarea și vinderea, în țară și în străinătate de valută și efecte de comerț exprimate în lei și valută; funcția de a efectua operațiuni de schimb valutar și operațiuni de arbitrajare pe piețele monetare internaționale.

Se învederează ca operațiunile de schimb valutar pentru persoanele fizice pe teritoriul României pot fi efectuate legal numai de următoarele categorii de persoane juridice și anume, societățile bancare autorizate să efectueze operațiuni valutare; casele de schimb valutar organizate ca persoane juridice conf. Legii 31/1990 privind societățile comerciale, cu obiect unic de activitate schimbul valutar, auorizrte de Banca Națională a României; societățile comerciale autorizate dc- Banca Națională a României să organizeze ghișee (.U-J ib w.ii-si. ii ■> ■.■.^...:I<.M i: ;-:..>ârii iu Soi .-i p. etății lor turistice (cazare și servi»-fi suplinita ir* j> oi^Ju^ix; =■ iriștilor străini.

Intervențieritul ara:a ca tocmai anahzoren condițiilor pentru acordarea autorizațiilor caselor de :.:<.himh vil. 'u --ncva rarac'erizarea acestor societăți ca fiind societăți comerciale ce desfășoară activitate de natură bancară. Se învederează că în vederea obținerii; ■!■ ilonzaiet do funcționare din partea B.N.R. casele de schimb "alular îrebuio să îndeplinească condițiile prevăzute de lege și anume, să aibă obiect '.;<i io aolrvUate schimbul valutar pentru persoane fizice; să pre.dnle dovada posesiei scatiului de lucru destinat exclusiv schimbului valutar, cu acces public direct și adresă identificabilă. Se consideră în posesia casei de sonimb va'uiar aceie spații dobândite -de aceasta prin contracte de vânzaie-cmpâiario, închiriere și subînchiriere; solicitantul să notifice numele și sediul societății bancare unde are deschis contul; să prezinte dovada existenței capitalului social vărsat și a disponibilităților în lei sau valută, ri contui casei de schimb valutar

(disponibilitățile totale vărsate nu pot fi mai mici de X lei sau echivalentul în valută la cursul de referință ai B.N.R., valabil în ziua depunerii); asociatul, personalul de conducere și ce, angajat casei de schimb valutar trebuie să prezinte certificatul de casier judiciar fără antecedente; casa de schimb valutar trebuie să aibă asigurată, pentru fiecare punct de schimb valutar în parte, cotarea necesară dorinței «cavității de schimb valutar.

Intervenientul concuziunea (< "i societățile care au obiectul unic de activitate schimbul valutar și sun; supuse autorizării B.N.R. sunt societăți financiare de capital.

în drept au fost irucate dk:po,..ililo alin.3 și art.52 alin.1 Cod procedură civilă.

Legal citat, pârâțul Guvernului Român a du pus la dosarul cauzei întâmpinare solicitând respingerea <>.lepl>oi cie nelegalitate.

în considerentele întâmpinării Guvernului Român a invocat inadmisibilitatea excepției ;je ne!^;:i-iiiUii^ a un; aci administrativ unilateral cu caracter normativ, prin importare în dispozițiile prevăzute de art.4 alin.1 din Legea 554/2004. care lesirângu ^fora de incio-i. ilă a excepției de nelegalitate la categoria actelor administrate i..i" >iaicr.;;le ou caracter individual.

în ceea ce privește fondul excepției de nelegalitate, pârâțul arată că HG nr.44/2004 este legală și lerneinică ?i!;U adopt.-Hâ cu respectarea dispozițiilor Legii 24/2000 în aplicarea prevederilor art. I alin.1 și art.5 alin.3 din Legea 571/2003, potrivit; căsoi a lwrnîtoru. -"i. i«,"fiwk;i Publice elaborează norme metodologice pentru aplicarea -...< rj...; i c;,,,iui ;ocal

Pârâțul menționează că ui. cxi.» . nici o dispoziție legală de limitare a sferei de aplicare a at;"0-l aii'r.ri <> ; > ■ < LOCU) î.seni -\ or.ităliie bancare, astfel cum ele sunt organizate polilvr.: cfvjii :gE;ri, ~\\$, '-v\\ bancar reprezentând un ansamblu de instituit! uve a.; u-o;.! scop coordonarea operațiunilor de creditare, de plasament și .•■ ; •\--. x o^oa-Heior bancare.

Se precizează că casele cic -: ••<mb v<i.Jia: înregistrate ca oarsoane juridice conf. Legii ;.ii;!..-:).! =.ic ii.. ■!.., r;,,,;-y .^upra^oghero a B.N.R., această din urmă iustiluy-o ov-[i-:;i' < - r - - : \nc. înr i:!)!o;rea do către persoanele juridice solicitările a coc inilor ;;>■! li'-1 î^sLi opwraK.;i.lo.' schimb valutar. în apii.vjp.îa îlogt.---i,H)p:;i.'r ■ \ - , \ reitîrnuu valul ar

Anaîv.cîr<i;f ncvă*.; Iu;-*!;!, ile derivi.■;:;!!, (Jurtea constată următoarele.

// Cu prioritate, Curtea va analiza excepția inadmisibilității invocăm pe cale de excepție a nelegalității dispoziției de la pct.8 lit.a Titlul IV din H.G. nr.44/2004.

Art. 4 din Legea nr. 564/2004. care constituie sediul materiei pentru excepția de nelegalitate. nu poate fi interpretat în mod izolat, ci doar în mod sistematic, prin corelare cu celelalte dispoziții ce au incidență în privința controlului legalității actelor administrative.

Or, potrivit legii anterior individualizate, legalitatea unui act administrativ poate fi cercetată pe două căi: pe calea ofensivă, prin intermediul promovării unei acțiuni, și pe cale defensivă, adică prin invocarea unei excepții.

Atât acțiunea, cât și excepția sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, singurele competente să verifice legalitatea actelor administrative, potrivit art. 126 alin 6 din Constituție

Trebuie menționat faptul că. în situația în care este vorba despre o acțiune, Legea nr. 554/2004, modificată, distinge între actele administrative individuale și cele normative, în sensul că, numai pentru cele individuale, există un termen de introducere a acțiunii la instanța de contencios administrativ, în timp ce actele normative pot fi atacate prin acțiune judiciară, fără limită de timp.,*

Precăzută expresă a excepției de nelegalitate pentru actele administrative individuale a fost necesară pentru că, spre deosebire de acțiune, excepția este imprescriptibilă, ea putând fi invocată oricând.

Din acest motiv, în contextul în care acțiunea directă împotriva unui act administrativ individual este supusă unor termene, legiuitorul a fost nevoit să reglementeze în mod expres excepția de nelegalitate privind aceleași acte administrative individuale, care să poată fi ridicată oricând.

Dimpotrivă, pentru actele administrative normative, întrucât nu există nici un termen pentru promovarea acțiunii judiciare, nu este nevoie de o reglementare expresă a imprescriptibilității, când este vorba despre excepția de nelegalitate.

Cu alte cuvinte, pentru actele administrative normative, nu doar excepția de nelegalitate, ci și acțiunea directă este imprescriptibilă.

Intr-o atare situație, se aplică principiul general de drept, conform căruia tot ceea ce este permis pe cale de acțiune, este permis și pe cale de excepție.

Reținând cele expuse, Curtea va respinge excepția inadmisibilității invocării pe cale de excepție a nelegalității dispoziției de la pct.8 lit.a Titlul IV din H.G. nr.44/2004.

Pe fond, Curtea constată că organele de inspecție fiscală au efectuat o inspecție la sediul reclamantei, perioada supusă verificării fiind 13.09.2003-31.12.2004.

În urma controlului efectuat s-a constatat că în perioada verificată, reclamanta în mod eronat a apreciat că este plătitoare de impozit pe veniturile microîntreprinderilor, nesocotind prevederile art.1 alin.3 din OG 24/2001, Cap.ii pct.4 lit.a din Ordinul X/2003, iar *Încep anei* cu data de 01.01.2004 nu a respectat prevederile art.104 alin.5 din Legea 37 I/2003 și pct.3 lit.a din HG nr.44/2004.

Astfel, organele fiscale au decis că reclamanta datorează o diferență de impozit pe profit în cuantum de X lei și accesoriile aferente și anume, majorări de impozite în cuantum de '■' > ■ ■ ' > ' . ' 03 W . \ oi „. > - < n j i t a t i d ' - d î n t â r z i e r e d e X l e i . A c e s t e > . b : i n . a . - s f ; , ; c a e / i f o s t r e țin u t e i n s a r c i n a " r e c l a m a n t e i p r i n d e c i z i a d ' V n p u n o r w l . « . i v i n d o o l f y A n U i f i s c a l e s u p l i m e n t a r e d e p l a t ă n r . 1 1 7 / 0 2 . 0 6 . 2 0 0 8 . a d m i n k . a a l i v î m p o t i v a c ă r u i a r e c l a m a n t a a f o r m u l a t c o n t e s t a ție o a r e a f o s t r e s p i n șa p r i n D e c i z i a n r . 3 9 / 2 0 0 8 .

Reclamanta invocă, în susținerea acțiunii formulate împotriva ei, faptul că este o persoană juridică care funcționează în baza legii generale de înființare a societăților comerciale și anume Legea 37 I/2003, iar nu potrivit legilor speciale de organizare și funcționare în domeniul bancar. Reclamanta apreciază că pornind de la acest fapt se aplică prevederile art.1 alin.1 din OG 24/2001, astfel ca în mod corect a considerat ca este plătitoare de impozit pe veniturile microîntreprinderilor, neînțelegând că aplicarea alin.3 a aceluiși articol în ceea ce privește impozitele boitorilor a fost pentru anul 2004, reclamanta a apreciat că dispozițiile legale reținute de organele fiscale și anume, cele prevăzute la pct.8 lit. a din HG 44/2004 ar fi nelegale, adăugând la dispozițiile art.104 alin.5 din Legea 37 I/2003 și contravenind principiilor instituite prin Legea 58/1908.

Prin raportare la dispozițiile legale reținute de organele fiscale, Curtea va proceda la analiza situației de fapt, ținând seama totodată de apărățile formulate de reclamantă.

În fapt, reclamanta are ca activitate principală „activități auxiliare intermediarilor financiare” - Coeficient 67 13, și desfășoară activitatea în baza Autorizației nr.VII/3/AI/370B/II.o5.2004 emisă de Banca Națională a României în aplicarea prevederilor art.10 alin.1 din Legea 101/1998, alin.1 art.18 din Regulamentul B.N.R. nr.1/30.01.2004 și în temeiul art.36 din Anexa 2 la Regulamentul 1/30.01.2004.

Curtea constată că reclamanta este o societate comercială în temeiul Legii nr.3/1990.

În ceea ce privește impozitul pe veniturile din perioada 13.09.2003-31.12.2004, Curtea constată incidența în cauza a dispozițiilor OG 24/2001 și a Ordinului nr.945/2003.

În acord cu prevederile art.24 din Constituția României, în baza art.24/2001 „nu intră sub incidența prevederilor prezentele dispoziții de lege care au ca obiect activitatea de asigurare și reasigurare, societățile de investiții, societățile de investiții și societățile de depozitare, societățile de asigurare și societățile cu activitate exclusivă de comerț exterior”.

Potrivit Cap.ii pct.4 lit.a din Ordinul nr.5003 privind aprobarea Instrucțiunilor privind metodologia de calcul al impozitului pe veniturile microîntreprinderilor „persoanele juridice care nu pot opta pentru acest sistem de impunere sunt: a) persoanele juridice care au organizat și funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar (băncile, societățile de credit, societățile de asigurare și societățile de credit, etc.).”

Pentru a stabili dacă activitatea reclamantei este de natură bancară vom prezenta prevederile Regulamentului nr.1/30.01.2004 art.36 alin.1 din Anexa 2 la Regulamentul nr.1/30.01.2004 și a Normelor nr.1/30.01.2004 efectuate de Banca Națională a României și a Normelor nr.1/30.01.2004 privind aplicarea art.10 alin.1 din Legea 101/1998 și art.18 din Regulamentul nr.1/30.01.2004 și în temeiul art.36 din Anexa 2 la Regulamentul nr.1/30.01.2004.

Log¹, oi'1900 privind societățile comerciale, -w-aru ca ob-:cof v -ic co ;s iivaie sonih'.Pul valutar, autorizate de Banca Națională a României; ;lli intei trediarilor autorizați."

Totodată pentru anul 2004 Curtea constată că sunt incidente dispozițiile din Regulamentul 1/2004 care stabilește regimul efectuării operațiunilor valutare și principiile de desfășurare a operațiunilor pe piața valutară. Piața valutară este definită prin acest regulament ca fiind piața pe care se efectuează operațiuni de schimb valutar către intermediarii pieței valutare. În acord cu art. 16 din Regulament „Piața valutară cuprinde operațiunile desfășurate pe piața valutară interbancară și operațiunile de schimb valutar efectuate cu numerar și substitute de numerar pentru persoane fizice”. În conformitate cu dispozițiile art. 18 din același act normativ organizarea și funcționarea pieței valutare, precum și accesul pe piața valutară din România sunt prevăzute în anexele nr. 1 și 2 la Regulament.

Operațiuni valutare reprezintă, în concepția legiuitorului, încasările, plățile, compensările, transferurile, creditările, precum și orice tranzacții exprimate în valute și care se pot efectua prin transfer bancar, în numerar, cu instrumente de plată sau prin orice alte modalități de plată practicate de instituțiile de credit în funcție de natura operațiunii respective.

Operațiuni de schimb valutar sunt definite ca fiind tranzacții constând în cumpărarea și vânzarea de valută contra monedei naționale sau contra altei valute.

Activitatea desfășurată de către reclamantă se înscrie în sfera operațiunilor de schimb valutar iar pentru desfășurarea acestora se impune autorizarea acestei activități de către Banca Națională a României, în conformitate cu prevederile prezentului regulament, avându-se în vedere următoarele condiții:

a) autorizarea trebuie solicitată și obținută anterior începerii derulării operațiunii. În cazul operațiunilor efectuate fără autorizare din partea Băncii Naționale a României, solicitarea autorizației se va face numai după intrarea în legalitate. Prin intrare în legalitate se înțelege revenirea la situația dinaintea efectuării operațiunii valutare cu încălcarea dispozițiilor legale (de exemplu, în cazul deschiderii de cont în străinătate se va transfera întreaga sumă deținută în cont la o instituție de credit din România și se va închide contul din străinătate);

b) autorizarea se referă atât la inițierea, cât și la derularea operațiunii (prin plăți, încasări, alte transferuri inclusiv în natură);

c) sunt incidente toate celelalte dispoziții legale aplicabile operațiunilor respective;

d) orice modificare a datei și/sau a documentelor care au stat la baza acordării autorizației, după caz, va fi comunicată în termen de 5 zile bancare la Banca Națională a României.

Curtea constată că prin reglementările legale s-a urmărit supravegherea de către BNR a activității desfășurate de casele de schimb valutar, astfel că autorizarea emisă de către BNR nu este doar o formalitate, astfel cum susține reclamanta, ci presupune verificarea îndeplinirii de către solicitant a condițiilor expres menționate de lege, precum și ulterior, supravegherea modului de desfășurare a activității autorizate.

Curtea reține că legiuitorul a menționat că Banca Națională a României poate refuza emiterea autorizațiilor în considerente de tip de politică monetară și valutară și de situația balanței de plăți într-o anumită perioadă, OIHCUCI -I -ci.iu.i . " i ■ • ■ .■vmit-nUtă r ecesitatea efectuării operațiunilor valutare și în vederea acestora contravin prevederilor legale în vigoare.

În situația în care, în parcului momiop-zăn! operațiunilor valutare de capital, Banca Națională a României are în vedere tendințe adverse cu impact negativ asupra balanței de plăți și politicii monetare și valutare, fără a încălca prevederile directivelor comunitare în materie¹. Prin urmare, se vor lua măsurile necesare, inclusiv reintroducerea în vigoare a unor dispoziții de lege care să permită operațiuni valutare de capital liberalizate în viitor și realizării echilibrului balanței de plăți și a eliminării factorilor perturbatori din sistemul monetar și valutar.

În acord cu art.2/ din anexa 2 la Regulament privind aplicarea prevederilor prezentului regulament sau ale autorizațiilor emise de Banca Națională a României va fi sancționată conform prevederilor Legii nr. 101/1998 privind Statutul Băncii Naționale a României, și modificările ulterioare, sau ale Legii nr. 58/1998 privind activitatea băncii, și, cu modificări, și, ulterioare, după caz.

Prin urmare, Curtea constată că legiuitorul a instituit în cazul activității care are ca obiect desfășurarea de operațiuni valutare monitorizarea operațiunilor valutare în sarcina BNR, supraveghere efectuată în conformitate cu normele specifice emise în acest sens de Banca Națională a României.

În anexa 2 la Regulament sunt incluse Instrucțiunile privind efectuarea operațiunilor de schimb valutar cu numerar și substitute de numerar pentru persoane fizice pe leiul românesc.

În cuprinsul aceste instruciuni se arată că operațiunile de schimb valutar pentru persoane fizice pe teritoriul României; pot fi efectuate numai de următoarele categorii de operatori ■ ir.i<v,r,cdiari. <:u îndeplinirea condițiilor legale aplicabile.

a) instituții de credit,

b) case de schimb valutar, uivnizriho u<r persoane juridice conform Legii nr. 31*1990 privind svKnetâVi^ oomvnCiaid. repuol cată, cu modificările și completările ulterioare, av^ci OO1*o? ..in,c uc ac-'-^iate schimbul valutar cu numerar și substitute de numerar pentai ^orsoace fi/ice;

c) entitățile care defin în administrare unități hoteliere și au în obiectul de act.vitate operațiuni uv cumpăt; r o de valută .:onvertibi(ă sub formă de numerar și substitute de numerar.

Anexa prevede locul desfășurării unor astfel de operațiuni, astfel că se menționează că, „casele de schimb valutar pot efectua operațiuni de schimb valutar cu numerar și substitute de numerar pentru persoane fizice prin intermediul punctelor de schimb valutar. Nu pot fi înființate puncte de schimb valutar amplasate în garaje, chioșcuri, alte construcții similare, în locuri izolate, la etajele sau în subsolurile ci.:ciuroi cu o^s: .uiție de locuință.

Totodată casele de schimb valutar (denumite în continuare „operatori”) pot efectua doar operațiunile de schimb valutar în baza unui contract încheiat în conformitate cu Regulamentul (nr. 6 din anexa 2 la regulamentul), s. mu.V/C

a) cumpărarea de valută de către rezidenți și nerezidenți cu respectarea următoarelor condiții: ■-> p;v.v<";,;i,! - •.<..•. •

b) vânzarea de valută de către rezidenți și nerezidenți cu respectarea următoarelor condiții: b'oub' ..••!.••. .numornr și substitute de numerar (u^ouri - J e; tjr-); ț=: r n ■ n:: n o m.nlo ;:oi Urinelor fizice rezidente, în conformitate; ; pri 'i ; i -,... ,r.. tui:*,

o; vânzarea de valută de către rezidenți și nerezidenți sub forma de numerar contra monedei naționale pe termen scurt (tipice nerziderile. m limita sumei evidențiate ca fiind schimbată atenei" în baza unui bon iscal (pentru schimb valutar) sau buletin de schimb valutar după caz, precum și în limita sumelor în monedă națională pentru care există prevederi legale care permit convertirea lor în valută prin intermediul punctelor de schimb valutar. Aceste operațiuni se pot efectua numai prin punctele de schimb valutar existente în punctele de control și trecere a frontierei;

d) cumpărarea de valută convertibilă sub formă de numerar contra monedei naționale de la persoane fizice rezidente și nerezidente, prin intermediul aparatelor automate de schimb valutar.

În articolul 8 se reglementează amănunțit procesul de autorizare de către Banca Națională a României - Direcția reglementare și autorizare a efectuării operațiunilor de schimb valutar cu numerar și substitute de numerar pentru persoane fizice pe teritoriul României se referă la:

a) emiterea autorizației de funcționare pentru entitățile prevăzute la art. 1 lit. b) și pentru operațiunile de schimb valutar desfășurate de entitățile prevăzute la art. 1 lit. c);

b) atribuirea codului statistic pentru entitățile prevăzute la art. 1.

O altă regulă instituită pentru funcționarea caselor de schimb valutar este aceea privitoare la exercitarea acestor operațiuni printr-un număr nelimitat de puncte de schimb valutar, dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) au primit autorizația de funcționare emisă de Banca Națională a României;

b) li s-a atribuit codul statistic de către Serviciul Național a României pentru fiecare punct de schimb valutar.

c) au înscris codul statistic pe ștampila punctului de schimb valutar.

În articolul 10 se menționează că în vederea obținerii autorizației de funcționare, solicitanții vor depune la registratura Băncii Naționale a României sau vor transmite prin corespondență o cerere de autorizare, semnată de persoane împuternicite prin actul constitutiv să reprezinte societatea sau de persoane care pot dovedi cu acte că au fost mandatate în mod expres să reprezinte societatea în relația cu Banca Națională a României, însoțită de documentația corespunzătoare (specificată în lista prevăzută în anexa nr. 2.A). în termen de cel mult 30 de zile calendaristice de la data depunerii documentației complete, Banca Națională a României - Direcția reglementare și autorizare va remite solicitantului autorizația de funcționare/scrisoarea de atribuire a codului statistic sau va comunica în scris respingerea cererii de autorizare/atribuire a codului statistic și motivele respingerii. în termen de cel mult 30 de zile calendaristice de la primirea autorizației de funcționare/scrisorii de atribuire a codului statistic, entitățile prevăzute la art. 1 au obligația să înceapă activitatea de schimb valutar.

Împrejurarea că și casele de schimb valutar își desfășoară activitatea sub atenta supraveghere a BNR rezidă și din prevederile art. 12 din anexa 2 în cuprinsul acestui articol inenunțându-se că „Atât la înființare, cât și pe parcursul funcționării, disponibilitățile bănești în moneda națională și/sau în valută convertibilă aie entităților pruzoazie la art. 1 lit. b) trebuie să fie în echivalent de minimum X EUR. La stabilirea nivelului disponibilităților bănești în echivalent euro vor fi utilizate cursurile de schimb ale pieței valutare comunicate de Banca Națională a României la data anterioară datei la care se face evaluarea. Disponibilitățile bănești pot proveni din: sumele depuse ca aport în numerar la constituirea capitalului social, alte elemente de capitaluri proprii rezultate din activitatea de schimb valutar, majorările ulterioare de capital social, pierderi și din împrumuturi primite exclusiv de la asociații/ acționarii casei de schimb valutar sau reînnoirea prevederilor legale aplicabile. Sumele pe care asociații/acționarii casei de schimb valutar le pun la dispoziția casei de schimb valutar sub formă de împrumuturi trebuie să provină din disponibilități proprii și nu din alte împrumuturi. Disponibilitățile bănești pot fi păstrate în conturi curente deschise la instituții de credit din România și în casierile caseilor/anteclozi de schimb valutar. Operațiunile de schimb valutar ale caselor de schimb valutar se vor efectua numai cu disponibilitățile bănești ale acestora menționate la alin. (1).

Entitățile prevăzute la art. 1 lit. b); trebuie să aibă asigurată, pentru fiecare punct de schimb valutar, dotarea necesară derulării activității de schimb valutar. Prin dotare se înțelege următoarele:

- a) ghișeu care să asigure izolarea ca casierului, precum și păstrarea și manipularea în deplină siguranță a lorilor;
- b) tehnică de calcul (aparatură de marcat electronic fiscal sau calculator, după caz) și programe care să asigure evidențierea bonurilor fiscale (pentru schimb valutar), respectiv a buletinelor de schimb valutar, precum și evidența operațiunilor;
- c) aparat de verificare a autenticității, bancnotelor;
- d) orice alte dotări prevăzute de legislația în vigoare, inclusiv cele care asigură îndeplinirea obligațiilor privind asigurarea în deplină securitate a valorilor.

În acord cu dispozițiile art. 10 din Legea nr. 129/2000 în care entitățile prevăzute la art. 1 înființează mai multe puncte de schimb valutar la aceeași adresă, cererea de atribuire a codului statistic se va depune (aceasta pentru Fiecare punct de schimb valutar, cu specificarea amplasamentului în spațiul respectiv (față de anumite repere fixe) a punctelor de schimb valutar și cauză.

În anexă sunt prezentate de asemenea condițiile de funcționare a entităților prevăzute la art. 1 mai sus enunțate.

Astfel fiind, se înțeleg că la fiecare punct de schimb valutar vor fi afișate la loc vizibil următoarele: logo-ul Băncii Naționale a României - Direcția reglementare și autorizare de atribuire a codului statistic, precum și programul de funcționare care trebuie respectat. Entitățile prevăzute la art. 1 își stabilesc în mod liber cursurile de schimb valutar, atât cele de cumpărare, cât și cele de vânzare, iar în însă se face expres mențiunea că pentru schimbul valutar pe bază de numerar se pot stabili cursuri de schimb valutar diferite. Hoțărârea de schimb valutar este ciacțicată pentru numerar. Se interzice practicarea unor cursuri de schimb valutar diferite pentru monedele și bancnotele aceleiași valute.

Entitățile pruzoazie la art. 1 vor încheia contracte zilnice al tranzacțiilor, în care vor fi evidențiate cumpărările și vânzările de valută convertibilă, pe numerar și substitute; do numărare», inclusiv în moneda națională și în moneda convertibilă p.ăliio. ro-pocii v if,;wr^i,o. iJiocum și comisioanele practicate.

Legiuitorul prevede în art. 10 din Legea nr. 129/2000 de întrerupere a activității de schimb valutar, j; .nume p.-r.ou o :x\l <<...& de cei mult 30 de zile calendaristice, cu oonnu.a ...m'irirării ;'s irianoa Națională a României -Direcția reglementare și autorizare în termen de maximum 5 zile calendaristice de la data î) i'-ecmen! activității.

Totodată se precizează că încheierea efectivă a activității casei de schimb valutar/punctului de schimb valutar va fi comunicată în scris Băncii Naționale a României - Direcția reglementare și autorizare în maximum 5 zile calendaristice de la oazia încetării activității, cu restituirea originalului autorizației de funcționare și a scrisorii/scrisorilor de atribuire a codului statistic, după caz.

Prin urmare, Curtea constată că prin regulamentul de față sunt stabilite condițiile de funcționare a entităților vizate de legislația amintită, legiuitorul precizând în mod expres că nerespectarea regulamentului, a instrucțiunilor și/sau a altor dispoziții legale aplicabile. Banca Națională a României va putea aplica sancțiunile

prevăzute la art. 27 din regulament.

Pentru casele de schimb valutar se face mențiunea în situația în care autorizația lor de funcționare a fost suspendată temporar, acestea își pierd dreptul de a înființa noi puncte de schimb valutar pe perioada următoarelor 6 luni de la data primirii comunicărilor de sancționare din partea Băncii Naționale a României.

În cazul retragerii ajlorizației de funcționare unei case de schimb valutar, acționarii/asociații și/sau administratorii acesteia își pierd dreptul de a înființa sau de a participa la capitalul social ori de a conduce activitatea altei case de schimb valutar pentru o perioadă de 5 ani.

Entitățile prevăzute la art. 1 lit. b) și c), cărora li s-a retras autorizația de funcționare și/sau codul statistic atribuit punctului/punctelor de schimb valutar, nu mai pot efectua operațiuni de schimb valutar prin punctul/punctele de schimb valutar în cauză, de la data primirii comunicării Băncii Naționale a României de retragere a autorizației de funcționare și/sau a codului statistic.

În situațiile în care entitățile prevăzute la art. 1 lit. b) și c) nu se conformează comunicării Băncii Naționale a României de retragere a autorizației de funcționare/codului statistic atribuit ori scrisoarea recomandată prin care se face comunicarea este returnată, Banca Națională a României va publica în Monitorul Oficial al României, Partea I, hotărârea de retragere a autorizației de funcționare/scrisorii de atribuire a codului statistic.

Curtea constată că sunt reglementate în mod expres de legiuitor și lista documentelor necesare obținerii autorizației Băncii Naționale a României în anexa 2A la regulament.

Văzând reglementările legate mai sus menționate, Curtea apreciază că domeniul bancar nu poate fi limitat doar la activitatea de atragere de depozite sau alte fonduri -ambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu, acestea cuprinzând o arie mult mai largă de activități între care amintim realizarea de încasări și plăți în valută și în lei, cumpărarea și vinderea în țară și străinătate de valută, efectuarea de operațiuni de schimb valutar și alte tipuri de operațiuni pe piețele monetare internaționale, pe cont propriu sau în numele clienților.

Astfel fiind, pentru anul 2003 instanța constată că dispozițiile OG 24/2003 trebuie interpretate coroborat cu prevederile art. 4 lit. a din Ordinul nr. 945/2003, acest din urmă act normativ enumerând cu titlu exemplificativ persoanele juridice care nu pot opta pentru sistemul de impunere pe veniturile microintreprinderilor. Frumeșirea din acest ordin astfel cum a fost mai sus menționată, nu are caracter limitativ, ostie ea sfera persoanelor juridice care se organizează și funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar este mai largă, ea putând fi completată cu acele societăți care întrunesc cerințele cerute de legiuitor.

Prin urmare, Curtea constată că pentru perioada anului 2003 reclamanta, față de obiectul său de activitate, văzând și dispozițiile legale privind necesitatea autorizării din partea B.N.R. pentru funcționarea caselor de schimb valutar, este o societate care desfășoară o activitate de natură bancară, nefiindu-i astfel aplicabile dispozițiile alin. 1 art. 1 din OG 24/2003.

În ceea ce privește perioada anului 2004 sunt incidente în cauză prevederile art. 104 din Legea 571/2003 și pct. 3 lit. a din HG 44/2004.

Conform art. 104 alin. 5 din Legea 571/2003 „nu pot opta pentru sistemul de impunere reglementat de prezentul titlu (impozit pe venitul microintreprinderilor) persoanele juridice române care desfășoară activități în domeniul bancar”.

În acord cu prevederile pct. 3 lit. a din HG 44/2004 „persoanele juridice care nu pot opta pentru acest sistem de impunere sunt: persoanele juridice care se organizează și funcționează potrivit legilor speciale de organizare și funcționare din domeniul bancar (băncile, casele de schimb valutar, societățile de credit ipotecar, cooperativele de credit, etc.)”.

Însă, în cazul caselor de schimb valutar Curtea constată că pentru desfășurarea operațiunilor de schimb valutar de către casele de schimb valutar este nevoie ca aceste societăți comerciale să aibă ca obiect unic de activitate schimbul valutar și să fie autorizate de Banca Națională a României, astfel cum se prevede și prin Regulamentul nr. 1/2004, ale cărui dispoziții au fost enunțate mai sus.

Curtea constată că pentru anul 2004 legiuitorul, în aplicarea dispozițiilor art. 1 din Legea 571/2003 a stabilit prin pct. 3 lit. a din HG 44/2004 că în sfera domeniului bancar sunt incluse, pe lângă bănci, societăți de credit ipotecar, cooperative de credit și casele de schimb valutar. Și de această dată însă, enumerarea legiuitorului nu este una limitativă. Prin urmare, în ceea ce privește activitatea din domeniul bancar Normele Metodologice dau acestui domeniu o interpretare largă enumerând categoriile mai sus menționate, incluzând în

sfera de aplicare și instituții financiare altele decât băncile.

În ceea ce privește nelegalitatea acesiei din urmă dispoziții legale invocată de către reclamantă, Curtea constată că pct.8 lit.a din HG 44/2004 nu contravine prevederilor art.104 alin.5 din Legea 571/2003, față de împrejurarea că normele metodologice nu fac altceva decât să detalieze ce anume se înțelege prin „domeniul banca;”, la care face referire legiuitorul prin art.104 alin 5 din Codul fișcai Astfe; fiind, câtă vreme Codul fiscal nu precizează limitativ ce anume ucvivifăți sun: induse in sfera domeniului bancar iar normele metodologice precizează exetr,plif;cnttv persoanele juridice ce desfășoară activități în acest domeniu, Curtea constată că prevederea de la pct.8 lit. a din HG '44/2004 nu este în contradicție cu dispoziția din Legea 571/2003, și anume ari. 104 alia.5. Prin urmare. Cuitea va respinge ca neîntemeiata excepția de neieqaliiate a oct8 lit. a Titlul IV din H.G. nr. 44/2004.

Reținând situația de rapt 'Menționată, oria raportare la dispozițiile legale analizate, Curtea constată că sLabilirea de către organele fiscale în sarcina reclamantei a sumai de ?A)5. ', "XS lei ou titlu de impozit pe profit suplimentar este legată și temeinică, .^e (..ale de consecință, Curtea constată c â și calcularea accesoriilor esca cur^omiă cu dispozițiile legale.

Asfel fiino. Curtea va respinge acțiunea formulată de reclamantă și pe cale de consecință va admite c^orea de intervenție formulată de Ministerul Finanțelor Publice în interesul râtului Guvarnu¹ României.

Constatând ci;lpa procesuală a reclamantei în declanșarea litigiului, față de dispozițiile art.274 Cod procedură civilă, Curtea va respinge solicitarea acesteia de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII HOTĂRĂȘTE

Respinge excepția inadmis'b'fitâții invocării pe cale de excepție a nelegalității dispoziției de 'a pct.8 fit a Titlul IV din H.G. nr.44/2004.

Respinge ca neîntemeiată excepția de nelegalitate a pct.8 lit.a Titlul IV din H.G. nr.44/2004.

Respinge acțiunea formulată de reclamanta S C X SRL cu sediul în X, str. X nr.X, BC.X ..ap X, jud. X, în contradictoriu cu Direcția Generală a Finanțelqr Publice X, cu sediul în X, str. X, nr.X, jud. X, Guvernul României cu sediul în X, X nrX, sector X, și Ministerul Finanțelor Publice cu sediul X, str. X nr.X, sect.X, ca neîntemeiată.

Admite cererea de intervenție formulată de Ministerul Finanțelor Publice în interesul pârâtului Guvernul României.

Fără cheltuieli de judecată.

Cu drept de recurs în 5 zile de la comunicare în ceea ce privește soluția pronunțată asupra excepției de nelegalitate și cu drept de recurs în 15 zile de îa comunicare pentru soluția pronunțată asupra fondului acțiunii.

Pronunțată în ședință publică azi, 07.04.2010.

X

GREFIER

X

Red.D.O./07.05.2010
Tehr.ore(f.M.S./10.05,2010
E>.2
Emis 4 comunicări
PENTRU CONFORMITATE

X
X
X
X