

ROMANIA

OPERATOR

CURTEA DE APEL

SECTIA CONTENCIOS ADMINISTRATE SI FISCAL

Dosar nr. .08.2010

DECIZIA CIVILA NR. sedinta publica din

Ianuarie 2011

PRESEDINTE :

JUDECATOR : JUDECATOR :

GREFIER :

S-a luat in examinare recursul declarat de reclamantul impotriva sentintei civile nr. .03.2010 pronuntata in dosar nr. /2008 al Tribunalului in contradictoriu cu paratele Administratia Finantelor Publice si Directia Generala a Finantelor Publice avand ca obiect anulare acte administrativ-fiscale.

La apelul nominal facut in sedinta publica se prezinta in reprezentarea reclamantului recurent avocat , lipsa fiind paratele intimate.

Procedura de citare este legal indeplinita.

S-a facut referatul cauzei de catre grefierul de sedinta dupa care, nemaifiind alte cereri de formulat ori probe de administrat instanta constata cauza in stare de judecata si acorda cuvantul pentru dezbateri.

Reprezentantul reclamantului recurent solicita admiterea recursului asa cum a fost formulat, casarea hotararii cu trimiterea cauzei spre rejudecare iar in subsidiar, rnodificarea sentintei in sensul admiterii actiunii pentru motivele aratate in scris, cu cheltuieli de judecata.

CURTEA

Deliberand asupra recursului de fata, constata urmatoarele:

Prin sentinta civila nr. .03.2010 pronuntata in dosar nr. /2008 al Tribunalului a respins actiunea formulata de reciamantul in contradictoriu cu paratele DIRECTIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE si AFP , avand ca obiect cererea de anulare a actelor

administrativ-fiscale constand in;

1 Procesului-verbal de control din data de .2004 intocmit de Administratia Finantelor Publice , Serviciul Control Fiscal Persoane Fizice;

2. Deciziei de impunere anuala pentru persoanele fizice romane cu domiciliul in Romania pe anul 2003, emisa in Dosar (debit);

3. Deciziei de calcul accesorii din 24.09.2004 (debit lei);

4. Deciziei de calcul accesorii din 24.09.2004 (debit lei);

5. Deciziei de impunere din 06.12.2004 (debit lei);

6. Deciziei de calcul accesorii din 31.12.2004 (debit lei);

7. Deciziei de calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei);

8. Deciziei de calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei);

9. Deciziei de calcul accesorii din 31.12.2005 (debit lei);

10. Deciziei de calcul accesorii. din 31.12.2005 (debit lei);

II. Deciziei de calcul accesorii din 31.12.2006 (debit lei);

12. Deciziei de calcul accesorii din 07.01.2008 (debit lei);

,13. Deciziei cu nr. .11.2008 privind solutionarea contest formulata de catre subsemnatul si inregistrata la D.G.F.P - nr. 17.11.2004.

In fapt, se arata ca, in urma unui control fiscal efectuat la adresa de catre Administratia Finantelor Publice , Serviciul Control Persoane Fizice, s-a incheiat procesul-verbal din data de 24.09.2004.

In motivare s-a retinut ca In urma unui control efectuat de Administratia Finantelor Publice cu privire la activitatea reclamantului constand in achizitionarea din strainatate s.i introducerea in tara a opt autoturisme *second-hand*, urmate de vanzarea acestora, s-a intocmit la data de 24.09.2004 procesul verbal inregistrat de organul fiscal emitent sub nr. .2004(?) care s-a stabilit in sarcina reclamantului o diferenta de plata a impozitului pentru 2003 de lei (ROL), la care s-au adaugat obligatii accesorii, dobinzi , penalitati de intarziere, obligatia fiscala totala fi ind de lei (ROL).

La data de .2004 Administratia Finantelor Publice a emis nr. decizia de impunere pe anul 2003 pentru suma de lei (ROL).

Ca urmare a neachitarii impozitului s.i pentru regularizarea situatiei financiare reclamantului, organul fiscal a emis inca 10 decizii, dupa cum urmeaza: decizii calcul accesorii din 24.09.2004 (debit lei); decizia de calcul acces din 24.09.2004 (debit lei); decizia de impunere din 06.12. (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2004 (debit 401 ' decizia de calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei); decizi'ij calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2005 (debit lei); decizia de calcul acces^ din 31.12.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2006 (debit lei); decizia de calcul accesorii ; din 07.01.2008 (debit lei).

La data de 11.2004 reclamantul a formulat contestatie administrativa impotriva procesului verbal de control s.i a deciziei de impunere (inregistrata la Directia Generala a Finantelor Publice , sub nr. .11.2004) a carei solutionare a fost suspendata prin Decizia nr. .12.2004 ca urmare a sesizarii organelor de politie pentru savarsirea de catre reclamant a unor fapte de natura penala legate de cumpararea si revanzarea autoturismelor.

In opinia organului fiscal, reclamantul a efectuat fapte de comert fara sa fie autorizat sj fara sa-și declare veniturile obtinute din vanzarea autoturismelor.

In cursul urmaririi penale s-a efectuat o expertiza, pe care reclamantul o invoca in favoarea sa si in prezenta cauza, in tocmita de expert contabil , in care s-a exprimat opinia ca operatiunile de vanzare-cumparare a autoturismelor ar fi de natura civila s.i nu comerciala.

Prin Ordonanta Parchetului de pe langa Judecatoria nr. /2005 din 12.02.2005, s-a dispus scoaterea de sub urmarire penala a invinuitului

Ca urmare, la cererea reclamantului inregistrata de Directia Generala a Finantelor Publice sub nr. .10.2008, s-a repus pe rol contestatia administrativa. Tribunalul constata ca prin cererea de repunere pe rol (fila 29), reclamantul a completat contestatia initiala prin adaugarea celorlalte zece decizii mat sus amintite, cu privire la care parata Administratia Finantelor Publice a invocat exceptia prematuritatii pe motiv ca organul fiscal nu s-a pronuntat inca cu privire la contestarea acestora.

Intr-adevar, instanta a constatat ca prin Decizia nr. .11.2008 emisa de Directia Generala a Finantelor Publice s-a solutionat exclusiv contestatia impotriva procesul verbal de control si a deciziei de impunere.

Totusi, desi organul fiscal nu a solutionat contestatia impotriva celorlalte 10 decizii, Tribunalul constata ca exceptia prematuritatii este neintemeiata.

Astfel, reclamantul a contestat deciziile subsecvente deciziei de impunere la data de 11.10.2008 si pana In prezent, Directia Generala a Finantelor Publice nu a pronuntat nicio solutie desi, potrivit art. 70 Cod procedura fiscala, termenul de solutionare era de 45 de zile si putea fi prelungit numai daca pentru solutionarea cererii ar fi fost nevoie de informatii suplimentare, ceea ce nu a fost cazul (organul fiscal nu a invocat si nu a adus nicio dovada in acest sens).

Asadar, nu este necesar ca reclamantul sa astepte *sine die* solutionarea contestatiei ci este suficient ca termenul de 45 de zile s-a implinit (s-ar fi putut pune problema tardivitatii formularii contestatiei raportat la termenul de 30 de zile prevazut de art. 207 Cod procedura fiscala dar numai in situatia in care organul fiscal facea dovada datei comunicarii deciziilor catre reclamant; aceasta

dovada nu a fost insa facuta).

In consecinta, Tribunalul a respins exceptia prematuritatii actiunii, urmand sa se pronunte pe fondul pricinii.

In esenta, reclamantul se apara aratand ca nu a cumparat autoturismele in scop de revanzare si, deci, nu a efectuat acte de comert susceptibile sa-i aduca venit; apoi, bazandu-se pe expertiza efectuata in cauza, sustine ca, oricum, nu a obtinut niciun venit din vanzarea autoturismelor astfel incat nu e cazul sa plateasca vreun impozit.

Cu privire la natura contractelor de vanzare-cumparare fncheiate de reclamant:

Vazand prevederile art. 3 pct. 1 Cod comercial, Tribunalul a constatat ca actele de vanzare-cumparare au caracter comercial in situatia *In care* au fost facute in scop de revanzare.

Reclamantul sustine ca a cumparat autoturismele pentru folosinta personala si pentru uzul familiei dar afirmatia este contrazisa, de declaratia scrisa data in fata organului fiscal cu ocazia controlului (fila 168) coroborata cu numarul semnificativ de autoturisme (opt; cf. filei 24) introduse in tara intr-un termen relativ scurt (2002 și inceputul anului 2003) si folosite, dupa cum chiar reclamantul recunoaste, 2-3 sau 6 luni inainte de a fi vandute.

In consecinta, Tribunalul a retinut ca fiind dincolo de orice fndoiala rezonabila ca reclamantul a introdus autoturismele in tara in scopul revanzarii ceea ce inseamna ca a efectuat acte de comert ca activitate independents.

Intr-o astfel de situatie, reclamantul era obligat sa plateasca impozit pe venitul obtinut din activitatea independent[^] conform art. 2 al. 1 lit. a si art. 4 al. 1 lit. a din OG 7/2001 privind impozitul pe venit, act normativ in vigoare in cursul anului 2003, potrivit procedurii reglementate de acest act normativ.

Reclamantul, bazandu-se pe ordonanta de scoatere de sub urmarire penala, pretinde ca, in situatia in care ar fi obtinut venit din vanzarea autoturismefor, era scutit de plata impozitului in temeiul art. 5 al. 1 lit. k din OG 7/2001. Aceste prevederi scutesc contribuabilul de plata impozitului in cazul veniturilor *„obtinute ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile si mobile corporale din patrimonial personal”*.

[ntr-adevar, aceasta ar fi fost situatia daca nu ar fi operat prezumtia de comercialitate si daca reclamantul nu ar fi desfasurat, *de facto*, activitatea independents de comert cu autovehicule. Imprejurarea ca procurorul a consiclerat fn

mod eronat ca textul legal amintit este incident in cauza nu leaga in niciun fei-instanta.

in consecinta, Tribunalul a inlaturat aceasta aparare.

Cu privire la venitul obtinut

Reclamantul pretinde ca in mod eronat organul fiscal nu a tinut cont la calculul impozitului de cheltuielile suportate pentru realizarea presupusului venit si de aceea a solicitat efectuarea unei expertize fiscale pentru recalcularea impozitului, cererea fiind incuviintata (raportul de expertiza a fost intocmit de expert contabil).

Tribunalul a observat insa ca, la data emiterii actelor fiscale contestate reclamantul nu a prezentat nici un document justificath/ al cheltuielilor. A prezentat insa anumite documente expertului care a precizat ca nu este in masura sa decida daca documentele corespund realitatii faptice (fila 260). In aceste conditii, vazand ca reclamantul nu a depus la dosarul cauzei nici un document din care sa rezulte in mod credibil presupusele cheltuieli facute cu realizarea venitului instanta va considera acest aspect nedovedit.

Cum expertiza intocmit in cauza a avut in vedere la recalcularea impozitului presupuse pierderi fiscale bazandu-se pe cheltuieli nedovedite suportate de reclamant, instanta va inlatura raportul de expertiza sj va retine ca baza de calcul a impozitului a fost corect stabilita de organul fiscal,

Asa fiind, Tribunalul a inlaturat si cea de-a doua aparare formulata de reclamant.

Asadar, actiunea indreptata de reclamant impotriva procesul verbal de control nr. .09.2004 si a deciziei de impunere .09.2004 emise de Administratia Finantelor. Publice precum si a deciziei nr. ,11.2008 emisa de Directia Generala a Finantelor Publice . este neintemeiata.

Pe cale de consecinta, avand in vedere ca pana in prezent reclamantul nu a platit impozitul, in mod corect organul fiscal a emis deciziile de regularizare si de calcul a obligatiilor accesorii (decizia

de calcul accesorii din 24.09.2004 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 24.09.2004 (debit lei); decizia de impunere din 06.12.2004 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2004 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 30.06.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2005 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 31.12.2006 (debit lei); decizia de calcul accesorii din 07.01.2008 (debit lei).

Asa fiind, in temeiul art. 18 din Legea 554/2004, Tribunalul a respins actiunea Tndreptata impotriva deciziilor de mai sus.

Vazand ca reclamantul a cazut Tn pretentii, s-a respins si cererea acestuia privind cheltuielile de judecata.

In cauza a declarat recurs reclamantul solicitand modificarea sentintei conform art.304 pct.9 Cod procedura civila, si admiterea actiunii sau casarea cu trimitere spre rejudecare.

In esenta, recurentul critica prima instanta pentru ca nu a luat in considerare concluziile expertizei contabile dispuse in cauza, legat de cheituielile pe care le-a efectuat pentru autoturismele pentru care a fost cercetat penal, dispunandu-se scoaterea sa de sub urmarire penala prin ordonanta din 12.11 2007 emisa de

4 procuror, pe motiv ca nu se face vinovat de savarsirea unor fapte de evaziune fiscala, Intrucat fi sunt aplicabile dispozitiile art. 5 lit. k) din cuprinsul Legii cu nr. 493/2002 prin care a fost modificata si aprobata Ordonanta Guvernului nr. 7/2001, ijispozitii potrivit carora:

„Nu sunt venituri impozabile si nu se impoziteaza, potrivit prezentei ordonante ee~ [•"! veniturile obtinute ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra ^ bunurilor imobile si mobile corporate din patrimoniul personal, exclusiv cele obtinute dm transferal dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare si partilor sociale, precum si cele obtinute din operatiuni de vanzare-cumparare de valuta la termen, pe baza de contract".

ate Reclamantul arata ca nu a cumparat autoturismele In discutie, introducandu-le .ntal pe teritoriul Romaniei, in scopul de a le revinde sau -- altfel spus -- In scopul de a cida obtine profit. Dimpotriva, asa cum se retine sj in cuprinsul raportului de expertiza in id si baza caruia a fost emisa de catre Parchetul de pe langa Judecatoria , in -e |n Ordonanta de scoatere a reclamantului de sub urmarire penala, operatiunile de va cumparare si introducere in tara a autoturismelor in discutie, sunt operatiuni civile (nu tului comerciale) si nu sunt supuse impozitarii.

cje In conditiile mai-sus aratate si avand in vedere si faptul ca organul fiscal a ;ul a pornit executarea silita impotriva reclamantului, pentru recuperarea debitelor pretins datorate si mai sus evidentiate, a fost nevoit sa recurg la prezenta actiune judiciara.

, de Se mai arata ca impotriva executarii silite declansate impotriva sa, reclamatul a formulat o contestatie la executare, cerere care face obiectul Dosarului cu nr. /2008 al Judecatoriei Se mai impune a fi observat si faptul ca nise debitul pretins datorat de catre reclamant bugetului a fost recalculat de catre organul nr. fiscal, ajungand la lei, ingreunand si mai mult starea in care se afla din punct este de vedere economic.

La cele de mai-sus se adauga si faptul ca potrivit concluziilor expertului nu a desemnat in cauza, dupa caz: fie operatiunile avute in vedere de organul fiscal nu de constituie fapte de comert; iar daca aceleasi operatiuni ar constitui fapte de comert debitele au fost insotite, potrivit concluziilor aceluiasi expert, de pierdere fiscala globala, cizia pentru care nu se datoreaza impozit pe venit de catre persoana fizica .

din in pofida celor mai-sus aratate, instanta de fond a retinut faptul ca actele de din vanzare-cumparare care au avut ca obiect autoturismele in discutie, au caracter din comercial, doar pentru ca. la scurt tirnp de la achizitionarea lor, aceste autoturisme din au fost vandute. Din punctul de vedere al subsemnatului. Instanta de Fond s-a din insemi

pentru eel puțin următoarele motive:

- din cele 8 contracte de vânzare-cumpărare avute în vedere de instanțe de fond, (ioar în 5 {cinci}, reclamantul figurează având calitatea de unea vânzător, din care_3_ au fost încheiate pe parcursul anului 2003 (07.04.2003; 21.07.2003 și 19.08.2003), iar 2 au fost perfectate pe parcursul anului 2004 (07.08.2004; 06.09.2004): or, este absurd să se țină de către o instanță judecătorească faptul că, în privința sa, operează prezumția de - comercialitate, doar pentru că a cumpărat și, mai apoi, a vândut — într-un an fiscal— 3 autoturisme, iar în următorul an fiscal, 2 autoturisme; potrivit acestui raționament, orice persoană fizică care cumpără mai mult de un autoturism pe parcursul unui an fiscal și mai apoi le vinde, savarsește acte de comerț. chiar dacă a cumpărat și, mai apoi, a vândut două astfel de bunuri; din punctul reclamantului de vedere, prezumția de comercialitate ar trebui dedusă numai dintr-un comportament susținut de cumpărare în scop de revanzare. ceea ce presupune (indeplinirea— cumulativă -- a unor condiții. intim. reclamantului se admite cu aplicarea art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă, modificându-se sentința cu consecința admiterii în parte a acțiunii, prin anularea contravalori impunerii sub aspectul debitului principal și al accesoriilor calculate de parata pentru operațiunile legate de cele 3 autoturisme, menținându-se în rest dispozițiile sentinței, pentru că activitatea reclamantului se circumscrie prevederile art. 15 din OG nr.7/2001 care a prevăzut că, în înțelesul prezentei ordonanțe, veniturile din activități independente cuprind veniturile comerciale, veniturile de profesii libere și veniturile din drepturi de proprietate intelectuală, realizate în mod individual și/sau într-o formă de asocieră, inclusiv din activități adiacente.

Sunt considerate venituri comerciale veniturile din fapte de comerț ale contribuabililor, din prestări de servicii, altele decât cele prevăzute fa alin. (3), precum și din practicarea unei meserii(...)

În conformitate cu prevederile pct. 4 (cu referire la art. 15 din OG nr. 7/2001} din HG nr.54/2003 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței Guvernului nr.7/2001 privind impozitul pe venit, sunt considerate venituri comerciale veniturile realizate din fapte de comerț de către persoane fizice sau asociații fără personalitate juridică, din prestări de servicii, altele decât cele realizate din profesii libere, precum și cele obținute din practicarea unei meserii.

Principalele activități care constituie fapte de comerț sunt activități de cumpărare efectuate în scopul revanzării.

Caracterul repetabil al actelor de cumpărare în scop de revanzare în cursul anului 2003, realizate de reclamant, face ca activitatea acestuia să aibă scopul obținerii de venituri, astfel ca motivele din recurs legate de natura juridică a activității desfășurate sunt nefondate și se respinge.

Curtea mai ține că în mod justificat nu s-au luat în calcul cheltuielile suportate de reclamant cu autoturismele comercializate de către prima instanță pentru că acesta nu a făcut dovezi pertinente în acest sens.

Raportat la soluția dată recursului, în temeiul art. 274 Cod procedura civilă vor fi obligate paratele la lei cheltuieli de judecată parțiale față de reclamant reprezentând onorariu de avocat.

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DECIDE

Admite recursul declarat de reclamantul împotriva sentinței civile nr. 03.2010 pronunțată în dosar nr /2008 al Tribunalului

Modifică sentința în sensul că admite în parte acțiunea reclamantului împotriva paratelor Administrația Finanelor Publice și Direcția Generală a Finanelor Publice și anulează decizia de impunere anuală nr /28.IX.2004, deciziile nr. /24.IX.2004, nr. /31 .XII.2004, nr. /6. XII. 2004, nr. /31 .XII.2004, nr. din 30.VI.2005, nr. /30.VI.2005, nr. .XII.2005, nr. /31 .XII.2006, nr. /7.1.2008 și procesul verbal din 24.IX.2004 încheiate de parata I și decizia nr. /14.XI.2008 emisă de parata II, cu privire la obligarea reclamantului de a

achita impozit pe venit global cu accesorii privitor la autoturismele instrainate de vanzatorii
Mentine in rest dispozitiile sentintei. **Obliga paratele la lei cheltuieli de judecata
partiale fata de reclamant. reprezentand onorariu de avocat.
frevocabila.**

Pronuntata in sedinta publica 2011. din

JUDECATOR

JUDECATOR

GREFIER

**Prima instanta -
Tribunalul Judecator -**

Red. RO-14.01.2011
TehnoredLM-14.01.2011

2 expi/SM

PENTRU CONFORMITATE