

**DIRECTIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE
A MUNICIPIULUI BUCURESTI
SERVICIUL SOLUTIONARE CONTESTATII**

DECIZIA nr. 291 din 04.08.2010 privind
solutionarea contestatiei formulata de **SC ABC SRL**,
cu sediul in str., sector h, Bucuresti,
inregistrata la D.G.F.P.-M.B. sub nr./2010

Directia Generala a Finantelor Publice a municipiului Bucuresti prin Serviciul solutionare contestatii a fost sesizata cu adresa nr./2010, inregistrata sub nr./2010 de catre Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala asupra contestatiei formulate de SC ABC SRL.

Obiectul contestatiei, inregistrata la registratura organului fiscal teritorial sub nr./2010 il constituie decizia de impunere privind obligatiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspectia fiscala nr. xxx/zz.zz.2010, emisa in baza raportului de inspectie fiscala nr. yyy/zz.zz.2010 si comunicata sub semnatura in data de 02.02.2010.

Prin decizia de impunere atacata a fost aprobata la rambursare TVA in suma de A lei si a fost respinsa la rambursare TVA in suma de R lei, din care SC ABC SRL contesta suma de **C lei**.

Constatand ca, in speta, sunt intrunite conditiile prevazute de art. 205 alin. (1), art.206, art. 207 alin. (1) si art. 209 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, coroborate cu dispozitiile art. II alin. (1) din O.U.G. nr. 39/2010, Directia Generala a Finantelor Publice a Municipiului Bucuresti este investita sa solutioneze contestatia formulata de SC ABC SRL.

Procedura fiind indeplinita s-a trecut la solutionarea pe fond a contestatiei.

I. Organele de inspectie fiscala din cadrul Administratiei Finantelor Publice sector t au efectuat inspectia fiscala partiala la SC ABC SRL, pentru perioada 01.07.2005-31.03.2009, in vederea solutionarii decontului de TVA cu sold negativ cu optiune de rambursare nr./2009.

Constatarile inspectiei au fost consemnate in raportul de inspectie fiscala nr. yyy/zz.zz.2010, iar in baza acestora a fost emisa decizia de impunere privind obligatiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspectia fiscala nr. xxx/zz.zz.2010, prin care s-a stabilit o diferenta suplimentara de TVA de R lei, ceea ce a condus la respingerea la rambursare a TVA in suma de R lei si la aprobarea la rambursare a TVA in suma de A lei.

II. Prin contestatia formulata, SC ABC SRL solicita anulara in parte a deciziei de impunere nr. xxx/zz.zz.2010 numai cu privire la TVA in suma de C lei, rezultata din colectarea suplimentara a taxei pentru comisioanele cuvenite din vanzarea de asigurari medicale in numele si pentru asiguratorul SC GRA SA.

Contestatoarea arata ca a incheiat la data de 24.10.2007 cu asiguratorul un contract de mandat pentru intermedierea in asigurari, prin care a fost autorizata sa incheie, in numele si pentru asigurator, polite de asigurari medicale, operatiuni scutite de TVA in baza art. 141 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Prevederile din Codul fiscal referitoare la scutirea pentru intermedierea in asigurari au intrat in vigoare anterior datei de 1 ianuarie 2008, iar O.U.G. nr. 106/2007 nu a adus nicio modificare a acestor prevederi, astfel ca dispozitiile pct. 35¹ alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, modificate prin H.G. nr. 1.579/2007 nu sunt incidente operatiunilor de intermediere in asigurari, ci se refera la externalizarea unor servicii, asa cum rezulta din decizia Curtii Europene de Justitie data in cazul C-240/99 Skandia.

In acest sens, SC ABC SRL sustine ca, in calitate de intermediar, nu isi asuma si nu isi poate asuma din punct de vedere legal riscul contractului, deoarece nu incheie contracte in nume propriu, ci in calitate de mandatar/intermediar al societatii de asigurare, dispozitiile pct. 35¹ alin. (2) din Normele metodologice nefiind aplicabile operatiunilor de intermediere in asigurari. In acelasi sens este si raspunsul dat societatii de asigurari de catre Directia de legislatie in domeniul TVA din Ministerul Finantelor Publice prin adresa nr./07.01.2010.

III. Fata de constatările organelor de inspectie fiscala, sustinerile contestatoarei, reglementarile legale in vigoare pentru perioada verificata si documentele existente in dosarul cauzei se retin urmatoarele :

SC ABC SRL este inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. J40/...../2003, detine codul unic de inregistrare si este inregistrata in scopuri de TVA (platitoare de TVA) incepand cu data de 25.03.2003.

Activitatea principala: alte transporturi terestre de calatori n.c.a, cod CAEN 4939.

Cauza supusa solutionarii este daca Directia Generala a Finantelor Publice a municipiului Bucuresti prin Serviciul solutionare contestatii se poate pronunta asupra fondului cauzei privitor la taxarea comisioanelor obtinute in baza unui contract de mandat pentru intermediere in asigurari, in conditiile in care organele de inspectie fiscala au aplicat un tratament fiscal contradictoriu operatiunilor in anul 2008 fata de anul 2007, nu au efectuat constatari complete referitoare la continutul raporturilor contractuale stabilite cu societatea de asigurare si nu au analizat daca societatea contestatoare a actionat in calitate de intermediar in asigurari.

In fapt, pentru perioada 01.07.2005-31.03.2009 SC ABC SRL a solicitat la rambursare TVA in cuantum de S lei, iar in urma inspectiei fiscale s-a emis decizia de impunere nr. xxx/zz.zz.2010, prin care s-a stabilit o diferenta suplimentara de TVA de R lei, ceea ce a condus la aprobarea la rambursare a TVA in suma de A lei si la respingerea la rambursare a TVA in R lei, din care societatea contesta suma de C lei.

Din cuprinsul raportului de inspectie fiscala nr. yyy/zz.zz.2010 rezulta ca diferenta contestata provine din colectarea suplimentara a TVA cu cota de 19%, incepand cu data de 01.01.2008, data intrarii in vigoare a H.G. nr. 1579/2007 pentru comisionul cuvenit societatii din vanzarea de asigurari medicale in numele si pentru asiguratorul SC GRA SA in baza contractului de mandat pentru intermediari in asigurari nr./24.10.2007 incheiat cu acesta. Organele de inspectie fiscala mentioneaza ca SC ABC SRL nu incheie in nume propriu contracte de asigurare cu clientii si nici nu suporta riscul. Temeiul de drept invocat este art. 155 alin. (1) din Codul fiscal si pct. 35¹ alin. (2) din H.G. nr. 1.579/2007.

De asemenea, din raportul de inspectie fiscala nr. yyy/zz.zz.2010 si din referatul nr./2010 rezulta ca societatea nu a calculat in anii 2007-2008 pro-rata pentru operatiunile scutite provenite din intermedierea de asigurari medicale, iar in urma inspectiei fiscale, organele fiscale au procedat la recalcularea pro-ratei pentru anul 2007 si la colectarea suplimentara de TVA pentru perioada 01.01.2008-31.03.2009.

In drept, conform art. 126, art. 141 si art. 155 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, astfel cum a fost modificata si completata prin Legea nr. 343/2006, in vigoare incepand cu data de 1 ianuarie 2007:

"Art. 126. - (9) Operatiunile impozabile pot fi:

a) operatiuni taxabile, pentru care se aplica cotele prevazute la art. 140;

b) operatiuni scutite de taxa cu drept de deducere, pentru care nu se datoreaza taxa, dar este permisa deducerea taxei datorate sau achitate pentru achizitii. In prezentul titlu aceste operatiuni sunt prevazute la art. 143-144¹;

c) *operatiuni scutite de taxa fara drept de deducere, pentru care nu se datoreaza taxa si nu este permisa deducerea taxei datorate sau achitate pentru achizitii. In prezentul titlu aceste operatiuni sunt prevazute la art. 141; [...]*".

"Art. 141. - (2) **Urmatoarele operatiuni sunt, de asemenea, scutite de taxa:**

a) prestarile urmatoarelor servicii financiare si bancare [...];

b) **operatiunile de asigurare si/sau de reasigurare, precum si prestarile de servicii in legatura cu operatiunile de asigurare si/sau de reasigurare efectuate de persoanele care intermediaza astfel de operatiuni**".

"Art. 155. - (1) Persoana impozabila care efectueaza o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, *alta decat o livrare/prestare fara drept de deducere a taxei, conform art. 141 alin. (1) si (2),* trebuie sa emita o factura catre fiecare beneficiar [...]".

Prin O.U.G. nr. 106/2007 a fost usor modificat art. 141 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, in sensul ca sintagma "*persoanele care intermediaza*" a fost inlocuita cu sintagma "*persoanele impozabile care intermediaza*", fara ca prin aceasta modificare sa se schimbe regimul fiscal de scutire prevazut de acest articol.

Cu privire la aplicarea art. 141 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, la pct. 35¹ din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004, astfel cum au fost introdus prin H.G. nr. 1.579/2007 se prevad urmatoarele:

"35¹. (1) In sfera operatiunilor scutite conform art. 141 alin. (2) lit. b) din Codul fiscal nu se cuprind operatiuni precum serviciile de marketing si serviciile administrative, cum ar fi primirea cererilor de asigurare, organizarea si managementul sistemului informatic, furnizarea de informatii si intocmirea rapoartelor pentru partile asigurate, nefiind specifice serviciilor de asigurare. In acest sens a fost data si Decizia Curtii Europene de Justitie in Cazul C-472/03 Arthur Andersen.

(2) O caracteristica esentiala a unui **serviciu de asigurare o reprezinta existenta unei relatii contractuale intre prestator si beneficiarul serviciilor. In cazul externalizarii tranzactiilor in domeniul asigurarilor, scutirea depinde de entitatea care incheie contractul cu clientii si care suporta riscul. Scutirea nu se acorda pentru societatile catre care se externalizeaza serviciile, daca acestea nu suporta riscul si nu incheie contracte de asigurare in nume propriu.** In acest sens a fost data si Decizia Curtii Europene de Justitie in Cazul C-240/99 Skandia".

Astfel, potrivit dispozitiilor legale sus-citate, operatiunile de asigurari si/sau reasigurari, precum si prestarile de servicii in legatura cu aceste operatiuni efectuate de catre intermediari sunt operatiuni scutite de TVA fara drept de deducere, iar emiterea facturilor in legatura cu aceste operatiuni este optional, neavand caracter obligatoriu. Nu sunt insa scutite de TVA serviciile care nu sunt specifice asigurarilor, precum si serviciile de asigurare externalizate, daca persoana care presteaza serviciile nu suporta riscul si nu incheie contracte de asigurare in nume propriu.

Incepand cu data aderarii Romaniei la Uniunea Europeana, legislatia interna privind taxa pe valoarea adaugata (Titlul VI din Codul fiscal) a fost armonizata cu directivele europene in materie, inclusiv prin luarea in considerare a deciziilor Curtii Europene de Justitie, in vederea aplicarii uniforme a legii si respectarii aquis-ului comunitar in domeniul TVA.

In acest sens se retin urmatoarele:

- potrivit unei jurisprudente comunitare constante, scutiile in materie de TVA constituie notiuni autonome de drept comunitar care au ca obiect evitarea unor divergente in aplicarea sistemului de TVA de la un stat membru la altul si care trebuie sa fie considerate in contextul general al sistemului comun al TVA-ului (Hotararea din cazul C-240/99 Skandia, pct. 23, Hotararea Arthur Andersen din cazul C-472/03, pct. 25 si Hotararea din cazul C-124/07 JCM Beheer, pct. 15), iar termenii folositi pentru a desemna scutiile sunt de stricta interpretare, avand in vedere ca scutiile constituie derogari de la principiul general de percepere a TVA (Hotararea Arthur Andersen din cazul C-472/03, pct. 24 si Hotararea din cazul C-124/07 JCM Beheer, pct. 14);

- referitor la serviciile conexe prestate de brokeri si de agentii de asigurari (cu alte cuvinte, prestarile de servicii in legatura cu operatiunile de asigurare si/sau de reasigurare efectuate de persoanele care intermediaza astfel de operatiuni, asa cum este transpus in legislatia nationala art. 135 pct. 1 lit. a din Directiva 2006/112/CE), Curtea a hotarat ca **recunoasterea calitatii de broker sau de agent de asigurari depinde de continutul activitatii in cauza, iar scutirea vizeaza numai prestatiiile efectuate de catre profesionisti aflati in legatura deopotriva cu asiguratorul si cu asiguratul** (Hotararea din cazul C-124/07 JCM Beheer, pct. 17 si pct. 20);

- scutirea de la plata TVA este recunoscuta chiar si in cazul serviciilor prestate de un broker sau un agent de asigurari care nu are o relatie directa cu partile la un contract de asigurare/reasigurare la a carei incheiere contribuie, ci care numai o relatie indirecta cu acestia, prin intermediul unei alte persoane impozabile, care este ea insasi in relatie directa cu partile contractului de asigurare/reasigurare si cu care acest broker sau agent de asigurari se afla in raporturi contractuale (Hotararea din cazul C-124/07 JCM Beheer, pct. 29).

De asemenea, in materia operatiunilor de intermediere in asigurari, s-a pronuntat si Directia de legislatie in domeniul TVA din Ministerul Finantelor Publice prin adresele nr./07.01.2010 si nr./14.07.2010, existente la dosarul cauzei, precum si prin informarea realizata pe site-ul MFP la adresa de internet http://discutii.mfinante.ro/static/10/Mfp/infotva/Intermedierea_asigurari.htm, din care rezulta urmatoarele:

"Referitor la operatiunile de intermediere in asigurari, precizam ca modificarile legislative aduse la data de 1 ianuarie 2008 prin Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 106/2007 pentru modificarea si completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal si, respectiv, prin Hotararea Guvernului nr. 1579/2007 pentru modificarea si completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin Hotararea Guvernului nr. 44/2004, nu sunt de natura a modifica regimul aplicabil acestora, in sensul ca acestea au fost si au ramas scutite de TVA.

[...]

In ceea ce priveste prevederile de la pct. 35¹ alin. (2) din norme, acestea reprezinta transpunerea in legislatia nationala a unei decizii a Curtii Europene de Justitie, respectiv Decizia Curtii in Cazul C-240/99 Skandia, in contextul in care Romania, in calitate de stat membru al Uniunii Europene, are obligatia ca incepand cu data aderarii sa respecte si jurisprudenta Curtii Europene de Justitie. Aceste prevederi nu sunt insa incidente operatiunilor de intermediere in asigurari, ci se refera la externalizarea anumitor operatiuni in domeniul asigurarilor, mentionandu-se ca scutirea nu se acorda pentru societatile catre care se externalizeaza astfel de servicii, daca acestea nu suporta riscul si nu incheie contracte de asigurare in nume propriu".

Rezulta ca operatiunile de asigurare si/sau de reasigurare, precum si prestarile de servicii in legatura cu **aceste operatiuni efectuate de intermediari au fost scutite de TVA atat in anul 2007, cat si dupa data de 1 ianuarie 2008**, iar modificarea adusa prin O.U.G. nr. 106/2007 nu a vizat regimul TVA aplicabil unor astfel de operatiuni, ci doar a adus un plus de rigoare, prin precizarea persoanelor care intermediaza operatiunile de asigurare si/sau de

reasigurare in sensul ca se refera doar la persoanele impozabile (in intelesul taxei pe valoarea adaugata) si nu la persoane in general (care includ, pe langa persoanele impozabile, si salariati si persoane juridice neimpozabile).

Totodata, **prevederile pct. 35¹ alin. (2) din Normele metodologice**, introduse prin H.G. nr. 1.579/2007 au transpus in legislatia nationala jurisprudenta degajata din Hotararea Curtii Europene de Justitie in cazul C-240/99 Skandia, **fara ca vizeze insa prestatiile intermediarilor in asigurari**, ci doar anumite operatiuni din domeniul asigurarilor care, in loc sa fie realizate de societatile de asigurare, sunt externalizate catre alte societati, care nu suporta riscul si nu incheie contracte de asigurare in nume propriu.

Potrivit prevederilor art. 94 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, cu modificarile si completarile ulterioare:

"Inspectia fiscala are urmatoarele atributii:

a) constatarea si investigarea fiscala a tuturor actelor si faptelor rezultand din activitatea contribuabilului supus inspectiei sau altor persoane privind legalitatea si conformitatea declaratiilor fiscale, corectitudinea si exactitatea indeplinirii obligatiilor fiscale, in vederea descoperirii de elemente noi relevante pentru aplicarea legii fiscale;

b) analiza si evaluarea informatiilor fiscale, in vederea confruntarii declaratiilor fiscale cu informatiile proprii sau din alte surse (...)"

Conform art. 5 alin. (1) din actul normativ sus-mentionat **"organul fiscal este obligat sa aplice unitar prevederile legislatiei fiscale pe teritoriul Romaniei**, urmarind stabilirea corecta a impozitelor, taxelor, contributiilor si altor sume datorate bugetului general consolidat", coroborat cu art. 6 din acelasi act normativ "organul fiscal este indreptatit sa aprecieze (...) relevanta starilor de fapt fiscale si **sa adopte solutia admisa de lege**, intemeiata pe constatari complete asupra tuturor imprejurarilor edificatoare in cauza".

Astfel, potrivit normelor legale sus-citate, organul fiscal trebuie sa depuna toate diligentele pentru determinarea corecta a situatiei fiscale a contribuabilului si in acest scop sa-si exercite rolul sau activ, fiind indreptatit sa obtina si sa utilizeze toate informatiile si documentele pe care le considera utile in functie de circumstantele fiecarui caz in parte si de limitele prevazute de lege si sa stabileasca tratamentul fiscal al operatiunilor in mod unitar, necontradictoriu si bazat pe lege.

In speta, din documentele existente la dosarul cauzei rezulta ca **organele de inspectie fiscala au aplicat un tratament fiscal contradictoriu** veniturilor din comisioane realizate de SC ABC SRL in baza contractului de mandat pentru intermediari in asigurari incheiat cu o societate de asigurare, in conditiile in care legislatia fiscala nu a modificat regimul TVA aplicabil acestor operatiuni, intrucat, **pana la data de 01.01.2008, operatiunea de intermediere de asigurari medicale a fost tratata de organele fiscale ca operatiune scutita de TVA fara drept de deducere, iar dupa data de 01.01.2008 ca operatiune taxabila cu cota de 19%**, in baza prevederilor pct. 35¹ alin. (2) din Normele metodologice, astfel cum a fost introdus prin H.G. nr. 1.579/2007.

In conditiile in care organele de inspectie fiscala au constatat ca operatiunile realizate de societatea contestatoare sunt prestari de servicii in legatura cu operatiuni de asigurare si/sau de reasigurare efectuate de persoanele impozabile care intermediaza astfel de operatiuni [frazza finala de la art. 141 alin. (2) lit. b) din Codul fiscal], acestea le-au tratat drept operatiuni de asigurare externalizate ce intra sub incidenta pct. 35¹ alin. (2) din Normele metodologice, **fara sa analizeze continutul raporturilor contractuale stabilite cu societatea de asigurare in baza contractului de mandat pentru intermediari in asigurari** si modalitatea de incheiere a contractelor de asigurare si de decontare dintre parti, precum si daca **societatea contestatoare a actionat in calitate de intermediar in asigurari**, cu respectarea prevederilor

contractului de mandat si a legislatiei specifice in materia asigurarilor cu privire la brokeri si/sau agenti de asigurare.

De asemenea, se retine ca, in masura in care activitatile desfasurate de societatea contestatoare in baza contractului incheiat cu societatea de asigurari sunt scutite de TVA, intervine obligativitatea calcularii pro-ratei pentru anul 2008, in conformitate cu prevederile art. 147 din Codul fiscal, aspect neluat in considerare de catre organele de inspectie fiscala ori de catre societatea contestatoare.

In consecinta, avand in vedere ca organele de inspectie fiscala nu au examinat toate elementele situatiei de fapt, nu au procedat la analiza completa si detaliata a raporturilor contractuale stabilite in baza contractului de mandat pentru intermediere in asigurari si au aplicat un tratament fiscal contradictoriu operatiunilor realizate de contestatoare in baza acestui contract in anul 2008 fata de anul 2007, desi legislatia fiscala nu suferise modificari, nedeterminand corect si neclarificand situatia fiscala a societatii, se va face aplicarea prevederilor art. 216 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, care prevede ca "*prin decizie se poate desfiinta total sau partial actul administrativ atacat, situatie in care urmeaza sa se incheie un nou act administrativ fiscal care va avea in vedere strict considerentele deciziei de solutionare*".

Conform pct. 12.7 si pct. 12.8 din Instructiunile aprobate prin Ordinul presedintelui A.N.A.F. nr. 519/2005:

"12.7. Decizia de desfiintare va fi pusa in executare in termen de 30 de zile de la data comunicarii, iar verificarea va viza strict aceeasi perioada si acelasi obiect al contestatiei pentru care s-a emis decizia, inclusiv pentru calculul accesoriilor aferente.

12.8. Prin noul act administrativ fiscal, intocmit conform considerentelor deciziei de solutionare, nu se pot stabili in sarcina contestatorului sume mai mari decat cele din actul desfiintat, acesta putand fi contestat potrivit legii".

Pe cale de consecinta, decizia de impunere nr. xxx/zz.zz.2010, emisa in baza raportului de inspectie fiscala nr. yyy/zz.zz.2010 va fi desfiintata in parte pentru diferenta suplimentara de TVA, respinsa la rambursare, in suma de C lei, urmand ca organele de inspectie fiscala, altele decat cele care au intocmit actul administrativ contestat, sa procedeze la o noua verificare, in conformitate cu prevederile legale in vigoare si cu retinerile din prezenta decizie, prin examinarea integrala si stabilirea tratamentului fiscal corespunzator pentru operatiunile realizate de SC ABC SRL in baza contractului de mandat pentru intermediari in asigurari nr./24.10.2007 incheiat cu SC GRA SA.

Pentru considerentele ce preced si in temeiul art. 126 alin. (9) lit. c) si art. 141 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificarile si completarile ulterioare, pct. 35¹ din Normele metodologice date in aplicarea Titlului VI, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, astfel cum au fost introdus prin H.G. nr. 1.579/2007, art. 5 alin. (1), art. 6, art. 94 alin. (2) si art. 216 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, cu modificarile si completarile ulterioare si pct. 12.7 si pct. 12.8 din Instructiunile aprobate prin Ordinul presedintelui A.N.A.F. nr. 519/2005

DECIDE:

Desfiinteaza in parte decizia de impunere privind obligatiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspectia fiscala nr. xxx/zz.zz.2010, emisa de organele fiscale din cadrul Administratiei Finantelor Publice sector t pentru TVA stabilita suplimentar si respinsa la rambursare in suma de C lei, urmand a se incheia la SC ABC SRL o noua decizie de impunere prin care sa se reanalizeze cauza pentru aceeasi perioada si pentru acelasi impozit si care va avea in vedere considerentele prezentei decizii.

Prezenta decizie este definitiva in sistemul cailor administrative de atac si poate fi atacata in termen de 6 luni de la data comunicarii la Tribunalul Bucuresti.