

MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE
AGENTIA NATIONALA de ADMINISTRARE FISCALA
Directia generala de solutionare a contestatiilor

DECIZIA NR.392/16.12.2004

Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala, a fost sesizata de Directia generala a finantelor publice cu privire la contestatia formulata de **Societatea Comerciala X**, impotriva masurilor stabilite prin procesul verbal incheiat cu privire la impozitul pe profit, dobanzi si penalitati de intarziere aferente.

Constatand ca in speta sunt intrunite conditiile prevazute de art. 174, art. 176 si art. 178, alin.1, lit. c) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala este investita sa solutioneze contestatia formulata .

I. Prin contestatia formulata, societatea contestatoare invoca in sustinerea cauzei urmatoarele argumente:

Societatea contestatoare arata ca asociatii persoane fizice si persoana juridica cu sediul in Cipru, au cesionat partile sociale detinute la Societatea Comerciala X catre o persoana juridica cu sediul in Republica Panama.

Contestatoarea sustine ca s-au tranzactionat partile sociale “*de catre doua societati nerezidente in Romania, ci rezidente in Cipru, respectiv in Panama, pretul tranzactiei fiind achitat de catre cedent din contul sau de pe teritoriul statului Panama in contul cesionarului care avea contul bancar in Cipru*” si ca prin contul societatii nu s-au tranzactionat sume de bani nefiind posibila deci retinerea la sursa a impozitului.

De asemenea, societatea contestatoare arata ca “*la data incheierii contractului de cesiune parti sociale societatea cipriota a prezentat un certificat eliberat de Ministerul Comertului si Industriei si Turismului - Departamentul Registratorului de Companii si al*

Perceptorului Oficial Nicosia Cipru, prin care se atesta faptul ca societatea are sediul social in Cipru ca subiect de drept cipriot si ca este rezident al acelui stat", certificat pe care nu l-a prezentat organului de inspectie fiscala.

Societatea contestatoare anexeaza la contestatia formulata certificatul fiscal nr. 12097598L emis la 08.11.2004 de catre Ministerul de Finante - Departamentul Venituri, certificat care atesta faptul ca societatea cipriota in cauza, este rezident fiscal in Cipru incepand cu data de 03.10.1998 si pana in prezent, fara intrerupere.

Totodata, sustine ca veniturile provenite din instrainarea partilor sociale detinute de societatea cipriota la Societatea Comerciala X, reprezinta castiguri din capital care in conformitate cu prevederile Decretului nr. 261/1982 *"sunt impozabile numai in statul contractant al carui rezident este cel care instraineaza"*.

De asemenea, contestatoarea solicita *"suspendarea executarii pana la solutionarea prezentei contestatii"* intrucat *"se vor aduce grave prejudicii, perturband activitatea societatii"*.

II. Prin procesul verbal incheiat, organele de inspectie fiscala au constatat urmatoarele:

Societatea Comerciala X este o societate cu capital privat care are ca principal obiect de activitate comerțul și serviciile.

Organul de inspectie fiscala a efectuat un control inopinat privitor la modul de achitare a obligatiilor fiscale rezultate din cesiunea partilor sociale conform contractului incheiat in data de 18 octombrie 2002.

Anterior contractului de cesiune din data de 18 octombrie 2002 actiunile Societatii Comerciale X erau detinute de o persoana juridica din Cipru in proportie de 99,9322% si de doua persoane fizice in proportie de 0,0678% .

Conform contractului de cesiune din data de 18 octombrie 2002 cei trei cesioneaza in totalitate partile sociale detinute catre persoana juridica cu sediul in Republica Panama.

Avand in vedere prevederile art. 16 din Legea nr. 414/2002 privind impozitul pe profit, si ale art. 16 din H.G. nr. 859/2002, organul de inspectie fiscala a stabilit ca Societatea comerciala X datoreaza un impozit pe profit aferent castigului net obtinut din aceasta tranzactie.

Intrucat acest impozit trebuia achitat cel mai tarziu pana la data de 25.11.2002, organul de inspectie fiscala a calculat dobanzi de intarziere si penalitati de intarziere .

De asemenea, organul de inspectie fiscala a constatat ca persoana juridica cu sediul in Cipru nu a prezentat certificat de rezidenta fiscala.

III. Luand in considerare constatarile organului de inspectie fiscala, motivele invocate de contestatoare, documentele existente la dosarul cauzei, precum si actele normative invocate, se retin urmatoarele:

Agentia Nationala de Administrare Fiscala, prin Directia Generala de Solutionare a Contestatiilor este investita sa se pronunte asupra obligatiilor bugetare stabilite prin procesul verbal contestat, in conditiile in care impozitele, taxele si alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc prin decizie de impunere emisa de organul fiscal competent.

In fapt, organele de inspectie fiscala au stabilit, prin procesul verbal incheiat la Societatea comerciala X, obligatii bugetare reprezentand impozit pe profit, dobanzi si penalitati de intarziere.

In drept, art.82 alin.1 din Ordonanta Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, prevede:

"(1) Impozitele, taxele, contributiile si alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc astfel:

a) prin declaratie fiscală, în conditiile art.79 alin. (2) si art. 83 alin. (4);

b) prin decizie emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri."

Articolul 106 alin. 1 si 2 din Ordonanta Guvernului nr.92/2003 republicata, precizeaza urmatoarele:

"(1) Rezultatul inspectiei fiscale va fi consemnat într-un raport scris, în care se vor prezenta constatările inspectiei, din punct de vedere faptic si legal.

(2) Dacă, ca urmare a inspectiei, se modifică baza de impunere, raportul întocmit va sta la baza emiterii deciziei de impunere. În cazul în care baza de impunere nu se modifică, acest fapt va fi comunicat în scris contribuabilului".

De asemenea, potrivit articolului 178 din același act normativ,

"(1) Contestatiile formulate împotriva deciziilor de impunere, a actelor administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere, precum si a titlurilor de creanță privind datoria vamală se soluzionează după cum urmează[...]."

Astfel, impozitele, taxele si alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc in toate cazurile, chiar si in urma unui control incrucisat sau inopinat, prin decizie de impunere, care constituie titlu de creanta si este susceptibila de a fi contestata, la baza acesteia stand fie raportul de inspectie fiscala, fie procesul verbal.

Totodata, organele de inspectie nu au competenta de a stabili obligatii bugetare suplimentare pe baza de raport de inspectie fiscala sau proces verbal, acestea din urma neavand calitatea de acte administrative fiscal si pe cale de consecinta nefind susceptibile de a fi contestate.

In legatura cu emiterea deciziei de impunere, se retine ca art.196(2) din Ordonanta Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata, prevede:

"Formularele necesare si instructiunile de utilizare a acestora privind administrarea creantelor fiscale se aprobă prin ordin al ministrului finantelor publice."

Formularul "Decizie de impunere privind obligatiile fiscale suplimentare stabilite de inspectia fiscala" a fost aprobat prin Ordinul ministrului finantelor publice nr.1109/22.07.2004, publicat in Monitorul Oficial al Romaniei, partea I, nr.676/27.VII.2004, ordinul fiind in vigoare la data incheierii procesului verbal incheiat in data de 19.10.2004. De asemenea, la anexa nr.2 a Ordinului ministrului finantelor publice nr.1109/22.07.2004 au fost publicate instructiunile de completare a formularului privind decizia de impunere.

In conditiile in care dupa cum s-a aratat, la data incheierii procesului verbal erau in vigoare prevederile Ordinului privind aprobarea formularului "Decizie de impunere privind obligatiile fiscale suplimentare stabilite de inspectia fiscala", organele de inspectie aveau obligatia de a emite decizia de impunere, aceasta fiind cea care produce efecte fiscale fata de contribuabil. In raport de dispozitiile art.106, mai sus citat, organele de inspectie fiscala au posibilitatea de a emite decizia de impunere - titlul de creanta susceptibil de a fi contestat pe calea administrativa de atac.

Avand in vedere si prevederile art.182 alin.5 din Ordonanta Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata:

"Organul de solutionare competent se va pronunta mai întâi asupra exceptiilor de procedură si asupra celor de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.", exceptia invocata fiind intemeiata, pentru considerentele aratate, organul de solutionare nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei, urmand ca masurile dispuse prin procesul verbal sa fie anulate, iar constatările organului de inspectie fiscala, efectuate prin procesul verbal, sa fie analizate in vederea emiterii deciziei de impunere.

Pentru considerentele aratate in continutul deciziei si in temeiul prevederilor art.82 alin.1, art. 106, art. 178, art. 196(2) din Ordonanta Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedura fiscala,

republicata si ale Ordinului ministrului finantelor publice nr.1109/22.07.2004, se

DECIDE

Anularea masurilor dispuse prin procesul verbal incheiat, urmand ca organele de inspectie fiscala sa analizeze constatările din respectivul proces verbal in vederea emiterii deciziei de impunere, conform legii.

Prezenta decizie poate fi atacata la Curtea de Apel, in termen de 30 de zile de la comunicare.

ANEXA la DECIZIA NR.392/16.12.2004

-obligatii bugetare stabilite prin raport de inspectie fiscala si nu prin decizie de impunere