

DECIZIA NR. 9/ XXX.2008
privind solutionarea contestatiei formulate de
SC XXXX SRL Sibiu

Directia Generala a Finantelor Publice Sibiu a fost investita in baza art 209 din OG 92/2003 R cu solutionarea contestatiei formulate de SC XXXXXX SRL Sibiu impotriva Deciziei de impunere nr XXX/XX.2007 intocmita de Activitatea de Inspectie Fiscala Sibiu.

Contestatia a fost depusa in termenul impus de art 207 din OG 92/2003R fiind inregistrata la organul fiscal cu nr XXX/ XX.2008 iar la DGFP Sibiu cu nr `XX/ XX.2008.Contestatia a fost expediată prin posta in data de 03.01.2008 conform tichetului recomandat existent la dosarul cauzei.Decizia ce face obiectul contestatiei a fost comunicata contribuabilului in data de 03.12.2007.

Contestatia a fost formulata prin avocat la dosarul cauzei existand imputernicirea avocatiala.

Suma contestata este de XXXX lei si reprezinta:

- XXXX lei impozit pe veniturile nerezidentilor
- XXX lei majorari de intarziere aferente
- XXX lei penalitati aferente
- XXXX lei TVA
- XXXX lei majorari aferente
- XXX lei penalitati aferente

I. Prin contestatia formulata petenta invoca urmatoarele:

- cu privire la veniturile realizate de persoanele juridice nerezidente , respective dobanzile achitate de noi societatii de leasing XXXX Germania- acestora le sunt aplicabile prevederile art 12 din OG 83/1998 pentru sumele platite in anul 2003 respectiv prevederile art 116 din legea 571/2003 pentru sumele achitate in 2004. In aceste conditii dobanzile achitate de societatea noastra in temeiul contractului de leasing financiar societatii germane, au fost impuse in statul de origine adica Germania- dovada in acest sens constituind-o Certificatul de rezidenta fiscala alaturat, astfel ca perceperea impozitului si in Romania constituie dubla impozitare a acestor venituri.

- cat priveste TVA corespunzatoare valorii productiei de grau estimate ca fiind realizata in perioada 2003- 2006, in justificarea careia sunt invocate prevederile art 67 din codul de procedura fiscala si prevederile pct 65 din Normele de aplicare aceasta este netemeinica si nelegala pentru ca:

a) reglementarile legale in materie aplicabile perioadei verificate 2003- 2006 respectiv OG 70/1997 si OG 92/2003 cu normele de aplicare, instituie regula potrivit careia, datoriile bugetare se stabilesc pe baza evidentei tehnic operative si contabile a contribuabilului sens in care, art 63 din Codul de procedura fiscala prevede ca “documentele justificative si contabile constituie probe la stabilirea bazei de impunere”

b) potrivit acelorasi acte normative , stabilirea obligatiilor fiscale respectiv a bazei de impunere prin asimilare sau estimare, este posibila doar in cazurile expres si limitative prevazute in lege precum: nedepunerea declaratiilor fiscale, disparitia documentelor contabile, refuzul contribuabilului de a colabora cu organul de inspectie fiscala sau neconducerea evidentei contabile.

Societatea contestatoare nu se afla in nici una din situatiile prevazute de textele legale invocate, care sa indrituiasca autoritatea fiscala la stabilirea datoriei fiscale prin estimare.

c) in ceea ce priveste modalitatea concreta de estimare a bazei de impunere, prin luarea in considerare a valorii transporturilor achitate tertilor de contestatoare, a informatiilor primite de la Primaria Garbova si Sura Mica cu privire la productiile medii de grau /ha obtinute de populatie si a documentelor de inspectie in camp intocmite de inspectia Nationala pentru Calitatea Semintelor in care este consemnata “productia estimata” – aceasta nesocoteste prevederile pct 65.2 din HG 1050/2004.

II. In decizia ce face obiectul contestatiei , organul de control mentioneaza:

“ -in cursul lunii octombrie 2003 si noiembrie 2004 , societatea efectueaza plati de dobanzi in suma de XXX euro, in luna octombrie 2003 si respectiv XXXX in luna noiembrie 2004, catre XXXX Germania in baza contractului de leasing financiar nr XXXX.....Din verificarea efectuata s-a constatat ca societatea nu calculeaza si nu retine impozit aferent dobanzilor platite nerezidentilor.Astfel, organul de inspectie fiscala a calculat un impozit pe veniturile obtinute din Romania de nerezidenti in suma totala de XXXX lei.

- referitor la estimarea bazei de impunere , organul de control concluzioneaza urmatoarele:

“ –societatea nu a prezentat toate adeverintele de transport seminte eliberate de catre Inspectoratul teritorial pentru calitatea semintelor si materialului saditor Alba.....Aceste adeverinte insotesc transportul graului pentru samanta din camp la locul de depozitare(transport pentru care se intocmeste si aviz de insotire a marfii).

- cantitatile de grau de toamna de samanta recoltate dintr-un anumit soi si care au fost inregistrate ca si intrari in contabilitate sunt mai mari decat suma cantitatilor de grau de toamna de samanta din respectivul soi inscrise pe adeverintele de transport.Rezulta astfel ca societatea nu a intocmit adeverinte de transport seminte pentru transportul tuturor cantitatilor de grau de toamna de samanta recoltate.

- societatea a avut in perioada verificata suprafete cultivate cu grau de samanta, pentru care au fost intocmite acte de inspectie in camp si pentru care nu au fost intocmite adeverinte de transport seminte de la locul de recolta la baza de receptie. Astfel prin necompletearea adeverintelor de transport seminte, societatea nu poate face dovada ca a recoltat cantitati de grau de samanta de pe aceste suprafete.

- productia la hectar la loturile seminciere de grau de toamna este mult mai mare decat productia / ha la graul de toamna de consum desi parcelele cultivate cu acestea, ambele cu acelasi soi, sunt localizate in aceeasi zona si au acelasi proces tehnologic. Mentionam ca ambele productii la hectar sunt mult mai mici decat productia medie/ zona obtinuta de gospodariile populatiei.

- societatea si-a asigurat productia de grau de toamna / ha la nivelul cantitatii de 3000 kg/ha pentru fiecare an agricol din perioada 2003-2006, insa a solicitat si a beneficiat de despagubiri doar in anul 2004, si doar pentru suprafetele cultivate pe zona Garbova, in conditiile in care in fiecare an agricol productia obtinuta / suprafata cultivata este mult mai mica decat cantitatea /ha asigurata.

- urmare a verificarilor incrucisate efectuate la prestatorii de servicii de transport s-a constatat ca acestia au efectuat mult mai multe curse de transport grau raportat la numarul avizelor de insotire a marfii intocmite de catre societate, avize care au inscrise la rubrica "Date privind expeditia" numarul de inmatriculare a mijloacelor de transport proprietatea societatilor supuse verificarilor incrucisate

- in anul 2004 este certificat ca si grau de samanta din soiul Turda 95 cantitatea de 653750 kg (acest proces de certificare consta si in stabilirea cantitatii de grau la fata locului existent in depozit) in conditiile in care cantitatea receptionata de pe loturile seminciere este de 538900 kg din care s-au intocmit adeverinte de transport seminte pentru cantitatea de 390700 kg. Rezulta astfel o cantitate de grau pentru care societatea nu a intocmit documente de intrare de 114850 kg (653750 kg-538900kg).

Avand in vedere cele mentionate, organul de inspectie fiscala retine ca societatea nu a intocmit documente de intrare si nu a inregistrat in contabilitate in totalitate cantitatile de grau recoltate, fapt ce conduce la stabilirea si declararea eronata de catre societate a bazei de impunere pe perioada 2003-2006".

III. Luand in considerare cele invocate de petenta, constatările organului de control, documentele aflate la dosarul cauzei, legislatia in vigoare pe perioada supusa controlului, organul de solutionare a contestatiei retine urmatoarele:

1. Referitor la contestarea impozitului pe veniturile obtinute din Romania de nerezidenti in suma de XXX lei , majorari de intarziere aferente de XXX lei si penalitati de intarziere de XXX lei.

In fapt organul de control a constatat ca in cursul lunii octombrie 2003 si noiembrie 2004, societatea efectueaza plati de dobanzi in suma de XXX euro ,respectiv XXXXX euro, catre XXXX GmbH in baza contractului de leasing

financiar nr XXXX fara a calcula si retine impozit aferent dobanzilor platite nerezidentilor.

Impozitul stabilit suplimentar in suma de XXXX lei a fost stabilit astfel:

- curs BNR 27.10.2003- 38854 lei/euro- $11743,51 \text{ euro} \times (100\% - 10\%) \times 10\% = 1304,83 \text{ euro} = \text{XXX lei}$
- curs BNR 23.12.2004- 38174 lei/euro- $11108,54 \text{ euro} \times (100\% - 15\%) \times 15\% = 1960,33 \text{ euro} = \text{XXXX lei}$

Sunt aplicabile urmatoarele prevederi legale:

- pentru anul 2003
- art 1 din OG 83/1998

(1) "Veniturile realizate de orice persoana fizica sau persoana juridica nerezidenta din activitati desfasurate pe teritoriul Romaniei sau din operatiuni efectuate cu persoane juridice romane ori cu alte entitati autorizate sa functioneze pe teritoriul Romaniei, precum si cu persoane fizice romane autorizate sa desfasoare, pe cont propriu, activitati producatoare de venit sunt supuse impozitului stabilit prin prezenta ordonanta, indiferent daca sumele sunt incasate in Romania sau strainatate."

- art 2 din OG 83/ 1998

(1) "Impozitul datorat de nerezidenti pentru veniturile realizate din Romania se calculeaza, se retine si se varsa de catre platitorii de venituri prin aplicarea urmatoarelor cote de impozit:

a) 10% pentru veniturile din dobanzi platite nerezidentilor....."

- art 12 din OG 83/1998

(1) In situatia in care exista conventii pentru evitarea dublei impuneri, sunt aplicabile prevederile acelor conventii, coroborate cu prevederile art 5.

(2) Pentru aplicarea prevederilor conventiilor de evitare a dublei impuneri, beneficiarul venitului va prezenta organelor fiscale din Romania certificatul de rezidenta fiscala, eliberat de organul fiscal din tara de rezidenta, prin care sa se ateste ca este rezident al statului respectiv si ii sunt aplicabile prevederile conventiei de evitare a dublei impuneri."

Petenta depune la dosarul cauzei certificatul de rezidenta fiscala emis de autoritatile fiscale din Austria (Administratia financiara a circumscriptiei 1 Viena), la data de **16.12.2003** in care se mentioneaza ca firma XXX GmbH are sediul si conducerea in Viena, este platitoare de impozite in Austria si este **rezidenta in Austria de mai mult de cinci ani.**

Urmare a celor prezentate, pentru anul 2003 sunt aplicabile prevederile Conventiei din 30 septembrie 1976 intre Romania si Austria privind evitarea dublei impuneri asupra veniturilor si averii (abrogate prin Legea 333/2005) care la art 11 alin 1 si 2 mentioneaza: 1. "Dobanzile provenind dintr-un stat contractant

platite unui rezident al celuilalt stat contractant sunt impozabile in acest celalalt stat contractant.

2. Totusi, aceste dobanzi pot fi impuse in statul contractant din care provin, in conformitate cu legislatia acestui stat: impozitul astfel stabilit nu poate depasi 10% din suma dobanzilor.”

De mentionat ca pentru anul 2003 a fost aplicata cota de impunere de 10% deci nu a fost depasita cea prevazuta de Conventia de evitare a dublei impuneri.

- pentru anul 2004 sunt aplicabile prevederile :

- pct 12(2) din HG 44/2004

“Pentru aplicarea prevederilor Conventiei de evitare a dublei impuneri nerezidentul are obligatia de a prezenta platitorului de venit **certificatul de rezidenta fiscala.**

- pct 15(1) din HG 44/2004

“Nerezidentii care au realizat venituri din Romania pentru a beneficia de prevederile conventiilor de evitare a dublei impuneri vor depune in anul realizarii venitului sau in anul urmator realizarii acestuia la platitorul de venituri originalul certificatului de rezidenta fiscala sau al documentului prevazut la pct 13 alin 1 tradus si legalizat de organul autorizat din Romania.

(2) In certificatul de rezidenta fiscala sau in documentul prevazut la pct 13 alin 1, prezentate de nerezidentii care au realizat venituri din Romania, trebuie sa **se ateste ca acestia au fost rezidenti in anul realizarii veniturilor, in statele cu care Romania are incheiate conventii de evitare a dublei impuneri.** “

- pct 15(1¹) Pana la prezentarea certificatului de rezidenta fiscala sau a documentului prevazut la pct 13 alin 1, veniturile din anul in care au fost realizate se impoziteaza potrivit titlului V din Codul Fiscal.

Certificatul de rezidenta depus de petenta la dosarul cauzei, a fost emis la data de 16.12.2003, in acesta mentionandu-se faptul ca “firma XXXX GmbH este rezidenta in Austria de mai mult de cinci ani “. Intrucat petenta nu face dovada rezistentei in anul 2004, conform normelor legale de mai sus , veniturile realizate in anul 2004 se impoziteaza conform titlului V din Codul fiscal, respectiv conform prevederilor art 116 din Legea 571/ 2003

“Impozitul datorat se calculeaza prin aplicarea urmatoarelor cote asupra veniturilor brute:

c) 15% in cazul oricaror alte venituri impozabile obtinute din Romania, asa cum sunt enumerate la art 115”

Din cele prezentate rezulta ca impozitul suplimentar de XXX lei calculat prin aplicarea cotei de 15% pe veniturile obtinute din Romania in anul 2004 este corect. Pe cale de consecinta si majorarile de intarziere au fost calculate corect ca masura accesorie in raport cu debitul.

Precizam de asemenea ca petenta face vorbire in contestatie despre conventia pentru evitarea dublei impuneri incheiata intre Romania si Germania ,ca statul de

origine a societatii este Germania dar din documentele aflate la dosarul cauzei rezulta ca societatea XXX GmbH a avut sediul in Austria, certificatul de rezidenta este emis de autoritatile din Austria si nu de cele germane.

Deasemeni nu poate fi retinuta afirmatia petentei referitoare la o dubla impozitare a veniturilor intrucat potrivit prevederilor art 120 din Lg 571/2003 “Orice rezident poate depune o cerere la autoritatea fiscala competenta prin care va solicita eliberarea certificatului de atestare a impozitului platit catre bugetul de stat.../”, in vederea obtinerii creditului fiscal in tara de rezidenta.

2.Referitor la contestarea tva in suma de XXX lei corespunzatoare valorii productiilor de grau estimate, XXX lei majorari aferente si XXX lei penalitati aferente.

In referatul intocmit conform normelor legale, organul de control precizeaza faptul ca “urmare a solicitarii IPJ Sibiu- Serviciul de investigare a fraudelor inregistrata la AIF Sibiu sub nr XXX/ XX.2007, s-a inaintat un exemplar din procesul verbal inregistrat la AIF Sibiu sub nr XXX/XX.2007 in care s-a consemnat un prejudiciu adus bugetului general consolidat in suma totala de XXX lei (XXX lei debit tva +XX lei majorari de intarziere + XXXX lei penalitati de intarziere) , urmare a neinregistrarii in contabilitate a tuturor cantitatilor de grau recoltate.”

Referitor la adresa nr XX/XX/P/2007 a IPJ Sibiu, serviciul juridic din cadrul DGFP Sibiu comunica prin adresa nr XX/XX.2007 ca DGFP Sibiu intelege sa se constituie parte civila in cauza pentru suma totala de XXXX lei, urmare a neinregistrarii in contabilitatea SC XXXX SRL Sibiu a tuturor cantitatilor de grau recoltate, pentru faptele descrise de organul de inspectie fiscala, stabilindu-se un prejudiciu cauzat bugetului de stat de XXXX lei (XXXXX lei tva, XXX lei majorari de intarziere, XX lei penalitati de intarziere).

In speta data sunt aplicabile prevederile:

- art 214 din OG 92/2003R

“Suspendarea procedurii de solutionare a contestatiei pe cale administrativa

(1)Organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele in drept cu privire la existenta **indiciilor** savarsirii unei infractiuni a carei constatare ar avea o inraurire hotaratoare asupra solutiei ce urmeaza sa fie data in procedura administrativa.”

Avand in vedere aceasta prevedere legala coroborat cu principiul instituit de art 19 al 2 din Codul de procedura penala potrivit caruia “penalul tine in loc civilul”, solutionarea contestatiei se suspenda pentru acest capat de cerere pana la solutionarea definitiva a laturii penale.

Procedura administrativa va fi reluata conform prevederilor art 214 al 3 din OG 92/2003 R la incetarea motivului care a determinat suspendarea.

Pentru considerentele retinute in baza art 211(5) si art 214 din OG 92/2003R

DECIDE

- 1.- respinge contestatia ca neintemeiata pentru suma de XXX lei reprezentand:
 - XXX lei impozit pe venitul nerezidentilor
 - XXXX lei majorari de intarziere aferente
 - XXX lei penalitati aferente
- 2.- suspenda solutionarea contestatiei pentru suma de XXXX lei reprezentand:
 - XXXX lei TVA
 - XXXX lei majorari de intarziere aferente
 - XXX lei penalitati aferente

Prezenta decizie poate fi atacata la Tribunalul Sibiu in termen de 6 luni de la comunicare.

DIRECTOR EXECUTIV

VIZAT
SEF SERV JURIDIC
Cons.jr