



MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE

**Agenția Națională de
Administrare Fiscală
Direcția Generală de Soluționare a
Contestațiilor**



Str. Apolodor nr. 17
Sector 5, București
Tel : + 021 3199754
Fax : + 021 3368548
e-mail :Contestații.ANAF@mfinante.ro

DECIZIA nr.25/27.01.2010

privind soluționarea contestației formulate de

S.C. D J S.A.

înregistrată la Agenția Națională de Administrare Fiscală

Direcția generală de soluționare a contestațiilor

sub nr. xxxxx/**2x.10.200x**

Direcția generală de soluționare a contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală a fost sesizată de Direcția Generală a finanțelor publice a județului, prin adresa nr.xxx/2x.10.2009, înregistrată la Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția generală de soluționare a contestațiilor sub nr.xxxxx/2x.10.200x, asupra contestației formulată de **S.C. DJ S.A.** împotriva Procesului verbal de control financiar nr.xxxx/01.10.200x și a Dispoziției obligatorii înregistrată la societate sub nr.xxxxx/01.10.200x emise de Biroul Control Financiar din Direcția generală a finanțelor publice a județului.

Contestația are ca obiect măsura dispusă de organele de control financiar constând în :

- recuperarea retribuițiilor acordate necuvenit în sumă de **19.xxx lei**, de către **S.C. D J S.A.**.

Prin contestație societatea se îndreaptă și împotriva Procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria A/200x nr.xxxxx întocmit în baza **Procesului verbal de control financiar nr.xxxxx/30.0x.200x.**

Chiar și în raport de data emiterii **Procesului verbal de control financiar nr.xxxx**, aflat în copie la dosar, **30.0x.200x**, contestația a fost depusă în termenul prevăzut de art.207 alin 1 din OG nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, fiind înregistrată la Direcția Generală a finanțelor publice a județului în data de **1x.10.200x** conform ștampilei aplicată de serviciul de registratură pe exemplarul original aflat la dosarul cauzei.

Constatând că în speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 205, art. 207 și art. 209 alin. (1) lit. b din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, Agenția Națională de Administrare Fiscală,

prin Direcția generală de soluționare a contestațiilor, este legal investită să se pronunțe asupra contestației.

I. Prin contestație, S.C. D J S.A. aduce în susținere următoarele argumente:

Societatea învederează că „ atât cenzorii cât și consiliul de administrație și-au ridicat retribuțiile în mod legal, nefiind obligați la restituirea lor retroactivă din următoarele considerente:

Potrivit regulilor mandatului de reprezentare, mandatarul își exercită obligațiile în baza mandatului primit până la expirarea acestuia. Dacă, după expirarea mandatului, mandatarii (în speță cenzorii și membrii consiliului de administrație) continuă să-și exercite obligațiile asumate întocmai, iar mandantul (în speță AGA) ratifică – expres sau tacit – actele întreprinse de aceștia în limitele mandatului primit, se consideră că valabilitatea mandatului a fost prelungită tacit de către mandant”.

Contestatoarea arată că „ nu există o hotărâre de revocare expresă a cenzorilor și nici de numire a altor cenzori „.

Societatea consideră că „ aceleași reguli arătate mai sus sunt aplicabile și în cazul membrilor Consiliului de administrație având în vedere faptul că, nu s-a dat o hotărâre de revocare a acestora, nu s-a numit un alt Consiliu de Administrație cu alte persoane în componența sa și nu le-a fost revocat mandatul în mod expres. Mandatul lor a fost prelungit tacit prin retificarea de către mandant a actelor întreprinse de acesta ”.

Contestatoarea arată că “ organele de control au dispus măsura recuperării sumelor necuvenite invocând o prevedere a unei legi respectiv Legea 287/2009 privind Codul civil al României, care încă nu se aplică, deoarece în textul de lege este prevăzută condiția de aplicare a acesteia: « prezentul cod civil intră în vigoare la data care va fi stabilită în legea pentru aplicare a acestuia » “

II. Reprezentanții Direcției generale a finanțelor publice a județului în conformitate cu prevederile Legii nr. 30/1991 privind organizarea controlului financiar și a Gărzii Financiare și a OMFP nr. 889/2005 privind aprobarea Normelor Metodologice pentru aparatul de control financiar al statului din cadrul Ministerului Finanțelor Publice au verificat plățile efectuate cu titlu de retribuții ale membrilor Comisiei de cenzori și au constatat că sumele sunt necuvenite întrucât acestea s-au plătit după expirarea mandatului.

Organele de control financiar au dispus măsura recuperării retribuițiilor acordate necuvenit în sumă totală de 19.xxx lei, prin Dispoziția obligatorie nr.xxxxx/01.10.200x în baza constatărilor din Procesul verbal de control financiar nr.xxxx/01.10.200x.

Măsura dispusă conform pct.1.3 din Dispoziția obligatorie nr.xxxx/01.10.200x s-a întemeiat pe dispozițiile art.159 alin.2) din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale cu modificările și completările ulterioare precum și al art.1092 din Codul civil – actualizat până la data de 18.06.2002.

Prin Procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria A/200x nr.xxxx/30.0x.200x, întocmit în baza **Procesului verbal de control financiar nr.xxxx/30.0x.200x**, organele de control financiar din cadrul Direcției generale a finanțelor publice a județului, au aplicat următoarele amenzi în valoare de 6.xxx lei întrucât societatea a încălcat disciplina financiară.

III. Luând în considerare susținerile contestatoarei și documentele invocate de aceasta, constatările organelor de control financiar și actele normative invocate de contestatoare și de organele control financiar, se rețin următoarele:

1. Referitor la măsura constând în restituirea retribuițiilor acordate cenzorilor în sumă totală de 19.xxx lei, stabilită prin Dispoziția obligatorie nr.xxxxx/01.10.200x în baza constatărilor din Procesul verbal de control financiar nr.xxxxx/01.10.200x,

Cauza supusă soluționării este legalitatea măsurii constând în obligarea S.C. D J S.A. la restituirea retribuițiilor membrilor Comisiei de cenzori în condițiile în care acestea au fost acordate după expirarea mandatului Comisiei de Cenzori.

În fapt, organele de control financiar au verificat plățile cu titlu de retribuiții acordate membrilor Comisiei de cenzori și au constatat că **S.C. D J S.A** a întocmit lunar state de retribuiții lunar inclusiv pentru luna mai 200x chiar dacă mandatul Comisiei a **expirat în 2x.04.200x**, iar mandatul Consiliului de Administrație a expirat în 2x.04.200x. **S.C. D J S.A.** a înștiințat, cu adresa nr.xxx/1x.05.200x, acționarul unic Consiliul Județean despre expirarea mandatelor CA și CC în luna aprilie 200x și solicită **“măsuri urgente pentru intrarea în legalitate”**. Organele de control financiar au constatat că și după

transmiterea adresei susmenționate către acționarul unic, nici "până la finalizarea controlului, adică 30.0x.200x nu s-a intrat în legalitate".

În drept, potrivit art.159 alin.2) din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare:

"(2) Cenzorii sunt aleși de adunarea generală a acționarilor. Durata mandatului lor este de 3 ani și pot fi realeși ",

coroborat cu dispozițiile art.1092 din Codul civil, actualizat până la data de 18.06.2002, care prevede că

" orice plată presupune o datorie, ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetițiunii (...) "

Cenzorii își exercită mandatul potrivit dispozițiilor art.163-166 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare precum și cu statutul societății.

Obligațiile care rezidă din contractul de mandat, ca orice obligații civile contractuale se supun **clauzelor generale de încetare a obligațiilor** care sunt cauze din dreptul comun astfel: executarea, imposibilitatea fortuită de executare, **împlinirea termenului** extinctiv ori a condiției rezolutorii, rezoluțiunea juridică pentru neîndeplinirea culpabilă a obligației unei părți, etc.

Totodată în conformitate cu dispozițiile capitolului VI art.21 din Statutul **S.C. D J S.A.** unde se menționează că: **« Cenzorii și cenzorii supleanți se numesc pe o perioadă de maxim 3 ani și pot fi realeși. Numărul cenzorilor trebuie să fie impar. »** Pe cale de consecință chiar societatea stabilește limită strictă **« maxim 3 ani »** termenului de execuție a mandatului Comisiei de cenzori.

Mai mult prin adresa nr.xxx/1x.05.200x **S.C. D J S.A.** aduce la cunoștință acționarului unic, Consiliul județean, necesitatea luării unor **« măsuri pentru intrarea în legalitate »** întrucât **« mandatele pentru CA și CC au expirat în luna aprilie 200x »**.

Potrivit dispozițiilor art.111 alin.2) din Legea 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare, (2) În afară de dezbaterile altor probleme înscrise la ordinea de zi, adunarea generală este obligată:

a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv de directorat și de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, după caz, de auditorul financiar, și să fixeze dividendul;

b) să aleagă și să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și cenzorii;

b¹) în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, să numească sau să demită auditorul financiar și să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar;

c) să fixeze remunerația convenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere, și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

d) să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului;

e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor;

f) să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății ”.

Pentru aceleași considerente, statutul S.C. D J S.A. nu prevede vreo clauză de prelungire tacită, sau expresă, a termenului de maxim de 3 ani pentru care a fost acordat mandatul, acest fapt fiind confirmat și de Certificatul Constatator nr.30811/22.09.2009 eliberat de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul, care nu cuprinde nici o modificare, act adițional sau hotărâre AGA privind această modalitate de prelungire a împlinirii termenului de executare a contractului de mandat a Comisiei de cenzori. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art.131, alin.4) din Legea 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare: “ Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunărilor generale vor fi depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a ”.

În acest sens se reține că, după încetarea mandatului, mandatarul nu mai poate acționa în numele mandantului și pentru acesta, măsura dispusă de organele de control financiar de restituire a retribuițiilor plătite după încetarea mandatului, este susținută și de faptul că în acest caz cele două părți, mandatar și mandant cunoșteau că obligațiile contractuale se sting prin executare la expirarea termenului stipulat în contract, adică **2x.04.200x**.

Întrucât nu există o Hotărâre a Consiliului Județean – acționar unic al S.C D J S.A. – de prelungire a mandatelor C.A. și C.C. iar pe cale de consecință nici prelungirea tacită, susținută de societate, nu poate fi luată în considerație neexistând hotărâri ale AGA publicate în Monitorul Oficial, Partea a IV-a care să conțină vreo modificare în sensul actelor normative mai sus explicitate, se reține că, în mod legal organele de control financiar au dispus măsura recuperării retribuițiilor acordate necuvenit.

2. Referitor la capătul de cerere privind contestarea Procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria A/200x nr.xxxx/30.0x.200x, întocmit în baza Procesului verbal de control financiar nr.xxxxx/30.0x.200x,

cauza supusa soluționării este dacă Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin Direcția generală de soluționare a contestațiilor are competența materială de a se investi cu soluționarea acestui capăt de cerere, în condițiile în care amenzile nu sunt în competența sa materială de soluționare.

În fapt, prin Procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria A/200x nr.xxxx/30.0x.200x, întocmit în baza **Procesului verbal de control financiar nr.xxxx/30.0x.200x, organele de control financiar din cadrul** Direcției generale a finanțelor publice a județului, au sancționat cu amendă în conformitate cu prevederile art.219 alin.(2) din O.G.nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, astfel:

- **în sumă de 1.xxx lei** pentru nerespectarea prevederilor art.27 lit.c), *“prezentarea spre aprobare ordonatorului de credite a proiectelor de operațiuni fără viză de control financiar preventiv”*, din O.G. nr.119/1999 privind controlul intern și a controlului financiar preventiv, republicată, cu modificările ulterioare;
- **în sumă de 5.xxx lei** pentru nerespectarea prevederilor art.6, alin.1), *“Încasările zilnice în numerar pentru fiecare casierie de la o persoană juridică nu pot depăși plafonul stabilit la art. 5 alin. 2 lit. c)”*, respectiv **5.xxx lei**, societatea contestând **suma totală de 6.xxxlei**.

În drept, potrivit art.209 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor este competentă să soluționeze:

“(1) Contestațiile formulate împotriva deciziilor de impunere, a actelor administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere, precum și a deciziilor pentru regularizarea situației, emise în conformitate cu legislația în materie vamală [...]”

Potrivit art.223 din titlul X “Sanctiuni din același act normativ, care stipulează următoarele: ***“Dispozițiile prezentului titlu se completează cu dispozițiile legale referitoare la regimul juridic al contravențiilor.”***”

Astfel, la art.31(1) din O.G.nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, se prevede:

„Împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii se poate face plângere în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării acestuia”,

iar la art.32 alin.(1):

„(1) Plângerea însoțită de copia de pe procesul-verbal de constatare a contravenției se depune la organul din care face parte agentul constatator, acesta fiind obligat să o primească și să înmâneze depunătorului o dovadă în acest sens. ”

Față de dispozițiile imperative ale legii **se reține că pentru acest capăt de cerere contribuabilul are deschisă calea acțiunii la instanță judecătorească.**

Conform textelor de lege sus invocate, **se reține** că Agenția Națională de Administrare Fiscală prin Direcția generală de soluționare a contestațiilor **nu se poate investi cu soluționarea** acestui capăt de cerere urmând a se aplica prevederile art.32 alin.(2) din O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor potrivit căruia:

”plângerea împreună cu dosarul cauzei se trimite de îndată judecătoriei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția.”

Față de cele reținute, pentru acest capăt de cerere, dosarul se va transmite Direcției generale a finanțelor publice a județului pentru a-l înainta judecătoriei în a cărei rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului spre soluționare.

Pentru considerentele reținute în conținutul deciziei și în temeiul art.111, alin.2), art.131 alin.4), art.159 alin.2) și art.163-166 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare, art. **1092 din Codul civil**, art.31(1) din O.G.nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, art.223 din OG 92/2003 privind Codul de Procedură Fiscală, republicată cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art.209 din OG 92/2003 privind Codul de Procedură Fiscală, republicată cu modificările și completările ulterioare, se :

Decide :

1. Respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de S.C. D J S.A. împotriva Procesului verbal de control financiar nr.xxxx/01.10.200x și a Dispoziției obligatorii înregistrată la societate sub nr.xxxx/01.10.200x emise de Biroul Control Financiar din Direcția generală a finanțelor publice a județului, pentru suma totală de 19.xxx lei, reprezentând retribuiții acordate necuvenit.

2. Transmiterea dosarului privind capătul de cerere având ca obiect contestarea Procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria A/200x nr.xxxxxxxx Direcției generale a finanțelor publice a județului pentru a fi înaintat instanței competente conform celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Prezenta decizie poate fi atacată la Curtea de Apel sau Curtea de Apel București, în termen de 6 luni de la comunicare.

DIRECTOR GENERAL