

JEC 69 / 2008

Nr. Operator: 2443

ROMÂNIA

Dosar nr. /95/2008

TRIBUNALUL GORJ
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL

SENTINȚA Nr.
Ședința publică de la 24 Martie 2009
Completul compus din:
PREȘEDINTE
Grefier

Pe rol judecarea cauzei privind pe reclamanta și pe pârâta DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE GORJ, având ca obiect contestație împotriva deciziei numărul /11.09.2008

Fără citare părți.

Dezbaterile și susținerile orale ale părților au avut loc și au fost consemnate prin încheierea de ședință din data de 17.03.2009, care face parte integrantă din prezenta sentință, când tribunalul, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 24.03.2009, când a hotărât următoarele:

TRIBUNALUL

Asupra cauzei de față;

Prin acțiunea înregistrată la data de 26.09.2008 sub nr. reclamanta, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, a solicitat anularea deciziei nr. din data de 11.09.2008 a Direcției Generale a Finanțelor Publice Gorj, Activitatea de inspecție fiscală.

În fapt, prin decizia din data de 11.09.2008, pârâta a respins contestația formulată de Primăria Peștișani cu privire la suma de lei, reprezentând contribuții și accesorii aferente pentru indemnizațiile consilierilor locali datorate de unitate, împotriva deciziei de impunere nr. /07.07.2008 și a deciziei nr. /07.07.2008 privind nemodificarea bazei de impunere emise în urma controlului desfășurat de organele de inspecție fiscală.

Decizie precizată este nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Consilierii locali nu se încadrează în prevederile art. 5 alin 1 pct II din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale cu modificările și completările ulterioare, „persoane care își desfășoară activitatea în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori

„judecătorești, pe durata mandatului...”, neavând contract individual de muncă cu instituția Primarului.

Exercitarea de către consilierii locali a atribuțiilor ce le revin din această calitate nu constă în prestarea unei munci cu regim continuu într-o anumită profesie sau meserie, ci îndeplinirea de însărcinări cu caracter nepermanent, având la bază exercitarea unui mandat în interes public, iar nu personal.

Indemnizația de ședință nu poate avea altă semnificație decât aceea a unei remunerații ocazionale, nepermanentă și nu se poate asimila cu indemnizația primită în exercitarea unor funcții cu caracter de permanență, cam ar fi aceea de primar, viceprimar, senator, deputat ale căror contracte de muncă sunt suspendate.

O atare interpretare se impune câtă vreme în art. 34 alin 2 din Legea nr. 393/2004 s-a prevăzut că „indemnizația de ședință pentru membrii consiliului care participă la ședințele ordinare ale consiliului și ale comisiilor de specialitate va fi în cuantum de până la 5% din indemnizația lunară a primarului, președintelui consiliului județean sau primarului general al municip. București, după caz” iar în alin.3 al aceluiași articol s-a limitat numărul maxim de ședințe pentru care se poate acorda indemnizația, la o ședință de consiliu și 1-2 ședințe de comisii de specialitate pe lună, reglementare care nu ar permite aleșilor locali să realizeze din astfel de activități sume de bani asimilabile, prin cuantumul lor, unui venit permanent, fiind de altfel, și oscilant.

Din examinarea textelor de lege se poate observa că funcția de consilier local nu este incompatibilă cu vreo altă activitate remunerată pe bază de contract și, ca urmare, ei pot realiza venituri sub forma salariilor, pentru care plătesc contribuții de asigurări sociale.

Art. 5 alin 1 pct II din Legea nr. 19/2000 se referă la funcții electivă din a căror exercitare se realizează indemnizația lunară.

Consilierii nu desfășoară activitate cu caracter permanent și, ca urmare, nu se pot lua în calculul stagiului de cotizare zilele când au participat la ședințele consiliului local. Mai mult, nu se poate considera că prestează activitate în anumite zile, ci ei participă la ședințele consiliului local timp de câteva ore. În cazul consilierilor, ședința de consiliu nu este activitatea de bază și de aceea consideră că se datorează CAS pentru activitatea din funcții electivă, doar pentru activitatea de bază, ținând seama și de incompatibilitățile legale datorită cărora nu se mai poate îndeplini o altă funcție pentru care se încasează retribuție pentru care se datorează drepturi de asigurări sociale.

Pentru virarea sumelor la fondul de șomaj, consilierii locali ar trebui să aibă încheiat cu Primăria un contract individual de muncă, însă ei nu au acest contract întrucât nu desfășoară decât o activitate cu caracter temporar.

La expirarea mandatului de consilier local, nici-un consilier local nu a intrat și nici nu va intra în șomaj pentru că nu mai este consilier.

Referitor la decizia nr. 2008 privind nemodificarea bazei de impunere contestația nu poate fi respinsă ca nemotivată deoarece argumentele sunt aceleași, având în vedere că baza se modifică dacă vor fi plătite aceste sume.

În drept, reclamanta și-a întemeiat contestația pe dispozițiile Legii 393/2004, Legea nr. 19/2000, Legea nr. 76/2002, Legea nr. 346/2002, OG nr. 92/2003.

În dovedirea contestației a depus la dosar decizia civilă nr. /30.03.2006 a Curții de Apel Craiova, decizia nr. /11.09.2008 a Direcției Generale a Finanțelor Publice Gorj, sentința nr. pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. C/2005.

În data de 07.11.2008, prin serviciul Registratură, pârâta a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației, aceasta fiind nelegală și netemeinică, întrucât prin raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 07.07.2008, organele de inspecție fiscală au stabilit o diferență suplimentară în sumă de lei la sursa contribuției sociale de stat datorată de angajator ca urmare a faptului că, pe perioada 01.01.2003-28.02.2005, unitatea verificată nu a calculat această obligație de plată pentru veniturile din indemnizațiile de ședință realizate de personalul ales în funcții electivă, respectiv consilierii locali.

În drept, pârâta a invocat dispozițiile art. 25 din Legea 215/2001, art. 2 alin 1 din Legea nr. 393/2004, art. 12 alin 3 din Legea nr. 154/1998, art. 5 alin 1 pct II, art. 22 alin 1 și art. 24 alin 1 din Legea nr. 19/2000.

Față de dispozițiile legale menționate, rezultă obligația virării contribuției la asigurări sociale datorate de angajator, atât pentru consilierii care cumulează indemnizația primită în această calitate cu veniturile realizate dintr-o activitate desfășurată în baza unui contract de muncă, cât și pentru consilierii care cumulează indemnizația primită cu pensia de limita de vârstă.

Pârâta a mai arătat că în mod corect organele de inspecție fiscală au stabilit o diferență suplimentară în sumă de lei reprezentând contribuții de asigurări sociale de stat datorate de angajator pentru perioada 01.01.2003-28.02.2005.

Referitor la celelalte sume reprezentând contribuțiile angajatorului, pârâta a arătat următoarele:

În fapt, prin raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 07.07.2008, organele de inspecție fiscală au stabilit diferențe suplimentare: în sumă de lei la sursa contribuției sociale de stat datorată de angajați, în sumă de lei la sursa contribuției pentru accidente de muncă și boli profesionale, în sumă de lei la sursa contribuției pentru șomaj, în sumă de lei contribuție individuală de asigurări pentru șomaj reținută de la asigurări, în sumă de lei reprezentând contribuții pentru concedii și indemnizații de la persoane fizice sau juridice, în sumă de lei reprezentând contribuția angajatorului pentru fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, ca urmare a faptului că, pe perioadele 01.01.2003-28.02.2005, și respectiv 01.01.2006 - 31.03.2008, unitatea verificată nu a calculat aceste obligații de plată pentru veniturile din indemnizațiile de ședință realizate de personalul ales în funcții electivă, respectiv consilierii locali.

În drept, a invocat dispozițiile art. 23 alin 1 din Legea nr. 19/2000, art. 5 alin 1 lit b din Legea 346/2002, art. 23 din Legea 215/2001, art. 19 lit c, art. 26, art. 27 din Legea 76/2002, art. 1 alin 1 lit b și art. 6 din OUG nr. 158/2006, art. 7 alin 1 și art. 8 alin 1 din Legea nr. 200/2006.

În ședința publică din data de 25.11.2008, reclamanta a depus la dosarul cauzei răspuns la întâmpinarea depusă de pârâtă, în aceeași ședință publică fiind admisă cererea formulată de reprezentantul reclamantei, consilier juridic Cojocaru Marius, privind efectuarea unei expertize de specialitate contabilă.

În cauză a fost numită expert dna [redacted], raportul de expertiză fiind depus la dosarul cauzei în data de 16.02.2009, prin serviciul Registratură.

Ambele părți au formulat obiecțiuni la raportul de expertiză, însă tribunalul, constatând că acestea au reprezentat doar opinii și întrebări retorice ale părților care vor fi avute în vedere de instanță la deliberările pe fondul cauzei, le-a respins.

Din actele și lucrările dosarului rezultă următoarele:

Pornind de la definirea persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică conform dispozițiilor art.23 din legea nr.215/2001 privind administrația publică locală, acestea sunt primarul, consilierii locali și consilierii județeni, care în exercițiului mandatului îndeplinesc o funcție de autoritate publică. Potrivit art.2 alin.1 din legea nr.393./2004 privind statutul aleșilor locali, persoanele menționate anterior au calitatea de aleși locali.

Conform dispozițiilor art.12 alin.3 din legea nr.154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, perioada în care persoanele arătate au ocupat funcții de demnitate publică constituie vechime în muncă și în specialitate, pentru ca în art.34 din legea nr.393/2004 să se stabilească faptul că baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor este singura formă de remunerare a activității acestora.

În art.5 alin.1 pct.II din legea nr.19/2000 privind sistemul publice de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se arată că sunt asigurate obligatoriu prin efectul legii și persoanele care își desfășoară activitatea în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului.

În consecință persoanele care își desfășoară activitate în funcții electivă, sunt asigurate obligatoriu în sistemul public prin efectul legii, pe durata mandatului, fără a fi reglementată exceptarea acestor persoane de la plata contribuției de asigurări sociale, atât pentru cei care desfășoară activitatea cu contract individual de muncă în altă unitate cât și pentru cei care sunt pensionari pentru limită de vârstă.

Calculul și plata contribuție de asigurări sociale pentru persoanele aflate în funcții electivă, se fac lunar de către angajatori, reclamanta fiind asimilată angajatorului în sarcina căruia se află obligația de achita indemnizația cuvenită acestei categorii de persoane, conform dispozițiilor art. 22 alin.1 din legea nr.19/2000.

Potrivit art.6 alin.1 din aceeași lege, persoanele juridice la care își desfășoară activitatea această categorie de asigurați, sunt obligate să depună în fiecare lună declarația privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat.

În art.24 alin.1 din același act normativ, se stabilește că baza lunară de calcul la care angajatorul datorează contribuția de asigurări sociale o constituie fondul

total de salarii brute lunare realizate de asigurații prevăzuți la art.5 alin.1 pct.II, menționat mai sus.

Din interpretarea juridică a normelor menționate, rezultă obligația virării contribuției la asigurări sociale datorate de angajator, atât pentru consilierii care cumulează indemnizația primită în această calitate cu veniturile realizate dintr-o activitate desfășurată în baza unui contract individual de muncă, cât și pentru consilierii care cumulează indemnizația primită cu pensia de limită de vârstă.

Din prevederile art.2 din același act normativ, sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se organizează și funcționează pe baza principiului obligativității, potrivit căruia persoanele fizice și juridice au obligația de a participa la acest sistem public, drepturile de asigurări sociale exercitându-se corelativ cu îndeplinirea obligațiilor, precum și pe baza principiului contributivității, potrivit căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale convenindu-se pe temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Faptul că aceste persoane nu au contract de muncă încheiat cu Primăria, fiind persoane electivă, nu reprezintă o cauză de înlăturare a acestor drepturi și obligații, cu atât mai mult cu cât sunt asigurate obligatoriu în sistemul public, prin efectul legii, pe durata mandatului, fără a fi reglementat expres, ca o situație de exceptare de la plata acestor contribuții.

Baza lunară de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale în cazul asiguraților o constituie salariile individuale brute realizate lunar, inclusiv sporurile și adaosurile reglementate prin lege sau prin contractul colectiv de muncă și veniturile asiguraților prevăzuți la art.5 alin.1 pct.II, conform dispozițiilor art.23 alin.1 din legea nr.19/2000.

Conform dispozițiilor art.5 alin.1 lit.b din legea nr.346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale, cu modificările și completările ulterioare, persoanele care își desfășoară activitate în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești sunt asigurate obligatoriu prin efectul legii și datorează contribuția de asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale angajatorii, pentru asigurații prevăzuți la art.5 și 7, conform art.96 alin.1 din aceeași lege.

În această calitate, consilierii locali, respectiv persoanele care își desfășoară activitate în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului, sunt asigurați obligatoriu, prin efectul legii în sistemul asigurărilor pentru șomaj, în temeiul art.19 lit.c din legea nr.76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, iar pentru participarea la ședințele consiliului local, consilierii primesc potrivit art.52 alin.5 și art.110 din legea nr.215/2001, indemnizații stabilite în condițiile legii.

Conform art.26 din legea nr.76/2002 și art.24 din legea nr.519/2003 privind bugetul asigurărilor de stat pe anul 2004, angajatorii au obligația de a plăti lunar o contribuție la bugetul asigurărilor pentru șomaj, în cotă de 3% aplicată asupra

fondului total de salarii brute lunare realizate de asigurații prevăzuți la art.19 din lege.

Fondul total de salarii lunare prevăzut la art.26 alin.1 din lege, realizate de asigurații menționați la art.19 include și indemnizațiile, ca unică formă de remunerare a activității, conform dispozițiilor art.13 lit.b din normele metodologice de aplicare a legii nr.76/2002 aprobate prin HG nr.174/2002.

De asemenea, conform dispozițiilor art.27 din aceeași lege angajatorii mai au obligația de a reține și de a vira lunar contribuția la bugetul asigurărilor pentru șomaj, în cota de 1%, aplicată asupra salariului de bază lunar brut, pentru asigurații prevăzuți la art.19 lit.a-d.din lege.

În normele metodologice de aplicare a aceleiași lege se menționează în art.14 alin.3: „contribuția individuală la bugetul asigurărilor pentru șomaj, prevăzută la art.27 din lege, se calculează prin aplicarea cotei de 1% asupra: b) indemnizațiilor brute lunare, ca unică formă de remunerare a activității, precum și pentru persoanele prevăzute la art.19 lit.c din lege.”

În consecință consilierii locali se încadrează în prevederile menționate mai sus, chiar dacă exercitarea atribuțiilor ce le revin nu constă în prestarea unei munci cu regim continuu, într-o anumită profesie sau meserie, având caracter nepermanent, ce are la bază exercitarea unui mandat în interesul public, interes care este atât general cât și personal.

Indemnizația de ședință nu poate fi considerată o remunerație ocazională, ea este prevăzută de lege și este acordată periodic, în funcție de dispozițiile art.34 alin.2 din legea nr.393/2004, iar numărul maxim de ședințe este de 1-2 ședințe de comisii de specialitate pe lună și o ședință de consiliu

De asemenea, indemnizația de ședință nu a fost prevăzută de legiuitor ca fiind exceptată de plata acestor contribuții, singurele excepții fiind prevăzute în art.26 din legea nr.200/2008, privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 91/2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul protecției sociale, care prevede următoarele:

„(1) Contribuția de asigurări sociale nu se datorează asupra sumelor reprezentând:

a) prestații suportate din bugetul asigurărilor sociale de stat, inclusiv cele acordate pentru accidente de muncă și boli profesionale;

b) diurne de deplasare și de delegare, indemnizații de delegare, detașare și transfer, drepturi de autor, precum și venituri primite în baza unor convenții civile sau contracte de colaborare;

c) participarea salariatilor la profit.”

În ceea ce privește invocarea deciziei civile nr. 30.03.2006 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.511/CAF/2006, nu reprezintă o autoritate de lucru judecat, întrucât nu există tripla identitate prevăzută de art.1201 c.civil; de asemenea dispozițiile acestei decizii nu au caracter de obligativitate, raportat la dispozițiile art.315 c.pr.civ., un astfel de caracter având doar soluțiile pronunțate în recursul în interesul legii, conform dispozițiilor art.329 c.pr.civ.

Aceasta indemnizație de care beneficiază consilierii locali este corespunzătoare numărului de ședințe la care au participat și poate fi asimilată cu un venit constant și permanent de natura indemnizațiilor și salariilor pe care le primesc demnitarii, funcționarii publici, angajații etc.

Deși, calitatea de consilier local nu poate fi asimilată cu o activitate profesională, indemnizația aferentă acestei calități este asimilată de legiuitor cu veniturile realizate dintr-o activitate electivă.

Consilierii locali îndeplinesc funcție de autoritate publică și primesc indemnizație pentru participarea la ședințele consiliului local și la comisiile de specialitate.

Participarea la ședințele consiliului local este asimilată cu desfășurarea activității în funcții electivă și care presupune o activitate constantă, cu caracter de permanență și periodicitate.

În raport de toate aceste considerente și având în vedere dispozițiile codului de procedură fiscală, se constată că pârâta în mod corect a respins contestația formulată de _____, înregistrată la DGFP sub nr. _____ /05.08.2008.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE

Respinge contestația formulată de reclamanta _____, cu sediul în comuna _____ sat _____ județul Gorj, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, cu sediul în Tg-Jiu, județul Gorj.

Sentință definitivă și executorie.

Cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședința publică de la _____ la sediul Tribunalului Gorj.

Președinte,

Grefier,



Red BC/ tehored 25 Martie 2009/ 4 exp.