

DECIZIE nr. 1601 / 188 /21.08.2008

I. Obiectul contestatiei il constituie anulara partiala a Deciziei de impunere nr. 472/08.07.2008 reprezentand TVA nedeductibila in suma de ... lei.

Contestatoarea sustine ca in baza Autorizatiei de construire nr. 87/11.11.2005 emisa de Primaria ... a construit imobilul "casa familiala P + 1Duplex" cu intentia de a fi vanduta in momentul finalizarii si obtinerea extrasului de carte funciara.

La data inspectiei fiscale investitia nu este receptionata si este evidentiata in contul imobilizari in curs, iar in data de 02.07.2008 contribuabilul si-a exprimat optiunea de taxare prin depunerea notificarii inregistrata la AFP...sub nr. 106492, care nu a fost luata in considerare de catre organele de inspectie fiscala.

II. Prin raportul de inspectie fiscala inregistrat la AFP... sub nr. 4324/08.07.2008 s-a constatat ca la data de 30.11.2007 soldul contului 231 - Investitii in curs este de ... lei, iar TVA aferenta dedusa de societate a fost de ... lei.

Lucrarile de investitii efectuate constau in obiectivul "casa familiala P + 1Duplex", construit in baza Autorizatiei de construire nr. 87/11.11.2005 emisa de Primaria... cu intentia de a se vinde in momentul finalizarii si obtinerea extrasului de carte funciara.

In baza documentelor prezentate si a constatarilor de pe teren organul de inspectie fiscala a constatat urmatoarele :

- investitia se afla la faza de constructie "in rosu" si nu a fost receptionata;
- proiectul si autorizatia de construire au fost eliberate cu destinatia de "casa familiala";
- nu a fost schimbata destinatia acestei constructii in folosul realizarii de operatiuni taxabile ale societatii si nu au fost prezentate alte documente din care sa rezulte ca destinatia acestei investitii ar fi fost schimbata in folosul operatiunilor taxabile ale societatii.
- contribuabilul nu are in obiectul sau de activitate vanzarea de bunuri imobiliare asa cum au fost prezentate actele la control, pana la data semnarii declaratiei privind punerea la dispozitia controlului a tuturor documentelor;
- in anul 2006 si 2007 contribuabilul a dedus integral TVA aferenta achizitiilor pentru materialele de constructii, iar pentru lucrarile de constructii montaj achizitionate in anul 2007 au fost aplicate masurile simplificate de autolichidare a taxei.

Perioada verificata privind TVA este 01.01.2003 - 30.11.2007.

III. Avand in vedere constatarile organului de control, sustinerile petentei, documentele existente la dosarul cauzei si prevederile legale in vigoare in perioada verificata in baza referatului 30850/21.08.2008 Biroul solutionarea contestatiilor retine ca prin decontul de TVA cu suma negativa cu optiune de rambursare, inregistrat la AFP... sub nr.28462/25.06.2007 a fost solicitata TVA in suma de lei; din suma solicitata s-a respins la rambursare TVA in cuantum de ... lei ca fiind dedusa nejustificat..

Contestatoarea sustine ca in baza Autorizatiei de construire nr. 87/11.11.2005 emisa de Primaria ... a construit imobilul "casa familiala P + 1Duplex" cu intentia de a fi vanduta in momentul finalizarii si obtinerea extrasului de carte funciara.

La data inspectiei fiscale investitia nu este receptionata si este evidentiata in contul imobilizari in curs, iar in data de 02.07.2008 contribuabilul si-a exprimat optiunea de taxare prin depunerea notificarii inregistrata la AFP... sub nr. 106492, care nu a fost luata in considerare de catre organele de inspectie fiscala.

Din nota explicativa a administratorului societatii rezulta ca aceasta constructie a fost

realizata cu intentia de o vinde unei terte persoane dupa finalizarea ei si obtinerea extrasului de carte funciara, iar prin depunerea notificarii inregistrate la AFP.... sub nr. 106492/02.07.2008 societatea si-a exprimat optiunea pentru taxarea operatiunilor prevazute la art.141 alin. 2 lit. e) si lit. f) din Legea nr. 571/2003 actualizata.

Organul de inspectie fiscala a stabilit ca TVA aferenta achizitiilor destinate construirii obiectivului "casa familiala P + 1Duplex", construit in baza Autorizatiei de construire nr. 87/11.11.2005 emisa de Primaria.... nu indeplinesc conditiile de deductibilitate deoarece investitia se afla la faza de constructie "in rosu" si nu a fost receptionata, proiectul si autorizatia de construire au fost eliberate cu destinatia de "casa familiala" si nu a fost schimbata destinatia acestei constructii in folosul realizarii de operatiuni taxabile ale societatii.

Din aceste considerente suma de ... lei reprezinta TVA nedeductibila si a fost respinsa la rambursare.

Organul investit cu solutionarea contestatiilor retine ca la data de 30.11.2007 soldul contului 231 - Investitii in curs este de ... lei, iar TVA aferenta dedusa de societate a fost de ... lei.

In temeiul art. 145 alin. 2 lit.a) din Legea nr. 571/2003 cu modificarile ulterioare cu aplicabilitate de la data de 01.01.2007 " *Orice persoana impozabila are dreptul sa deduca taxa aferenta achizitiilor, daca acestea sunt destinate utilizarii in folosul urmatoarelor operatiuni:*

a) operatiuni taxabile".

Cu privire la utilizarea in folosul operatiunilor taxabile, contribuabilului trebuia sa aplice prevederile art. 141alin. 2 lit. e) si f) [fost art. 141 alin. (2) lit. k din varianta anterioara] si alin. 3 din Legea nr. 571/2003 modificata de Legea nr. 343/2006, publicata in MONITORUL OFICIAL nr. 662 din 1 august 2006 in care se precizeza ca :

"(2) Urmatoarele operatiuni sunt, de asemenea, scutite de taxa:

.....
e) arendarea, concesiunea, inchirierea si leasingul de bunuri imobile, cu urmatoarele exceptii:

.....
f) livrarea de catre orice persoana a unei constructii, a unei parti a acesteia si a terenului pe care este construita, precum si a oricarui alt teren. Prin exceptie, scutirea nu se aplica pentru livrarea unei constructii noi, a unei parti a acesteia sau a unui teren constructibil, daca este efectuata de o persoana impozabila care si-a exercitat ori ar fi avut dreptul sa-si exercite dreptul de deducere total sau partial a taxei pentru achizitia, transformarea sau construirea unui astfel de imobil.(...) In sensul prezentului articol, se definesc urmatoarele:

1. teren constructibil reprezinta orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa constructii, conform legislatiei in vigoare;

2. constructie inseamna orice structura fixata in sau pe pamant;

3. livrarea unei constructii noi sau a unei parti din aceasta inseamna livrarea efectuata cel tarziu pana la data de 31 decembrie a anului urmator anului primei ocupari ori utilizari a constructiei sau a unei parti a acesteia, dupa caz, in urma transformarii;

4. o constructie noua cuprinde si orice constructie transformata astfel incat structura, natura ori destinatia sa au fost modificate sau, in absenta acestor modificari, daca costul transformarilor, exclusiv taxa, se ridica la minimum 50% din valoarea de piata a constructiei, exclusiv valoarea terenului, ulterior transformarii;

.....

(3) Orice persoana impozabila poate opta pentru taxarea operatiunilor prevazute la alin. (2) lit. e) si f), in conditiile stabilite prin norme".

La pct.38 (3) din Norme metodologice de aplicare a Codului fiscal cu aplicabilitate de la 01.01.2007 modificate si completate de HG nr. 1861/2006 se prevede ca :

"38. (3) Optiunea prevazuta la alin. (1) se va notifica organelor fiscale competente pe formularul prezentat in anexa 1 la prezentele norme metodologice si se va exercita de la data depunerii notificarii sau de la o alta data ulterioara inscrisa in notificare. In situatia in care optiunea se exercita numai pentru o parte din bunul imobil, aceasta parte din bunul imobil care se intentioneaza a fi utilizat pentru operatiuni taxabile, exprimata in procente, se va comunica in notificarea transmisa organului fiscal.(...)".

In concluzie, contribuabilul ar fi beneficiat de dreptul de deducere pentru achizitiile aferente imobilului in cauza daca ar fi depus in termen notificarea la organul fiscal in care sa se mentioneze **data de la care se opteaza pentru taxare**, ori din notificarea inregistrata sub nr. 106492/02.07.2008 la AFP... lipseste tocmai acest element, motiv pentru care organele de inspectie fiscala nu au luat in cosiderare acest document.

Cu privire la notificarea depusa de contestatoare, se retine ca :

1. In perioada pentru care s-a dedus TVA aferenta imobilului in cauza, pentru a beneficia de dreptul de deducere a taxei, contribuabilul avea obligatia sa depuna notificarea, iar optiunea de taxare ar fi intervenit de la data inscrisa in notificare , in forma actualizata a Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal referitoare la Codul fiscal cu modificari si completari pana la data de 09.05.2006, cu urmatorul continut :

NOTIFICARE

privind optiunea de taxare a operatiunilor prevazute la art. 141 alin. (2) lit. k) din Codul fiscal

1. Denumirea solicitantului
2. Codul fiscal de platitor de TVA
3. Adresa
4. **Data de la care optati pentru taxare**
5. Bunurile imobile pentru care se aplica optiunea (adresa completa, denumirea bunului imobil, daca este cazul, procentul din bunul imobil, daca este cazul)

Confirm ca datele declarate sunt complete si corecte.

Numele si prenumele, functia

Semnatura si stampila

2.De la data de 01.01.2007 notificarea avea urmatorul continut :

Anexa nr. 1

la normele metodologice de aplicare a prevederilor titlului VI din Codul fiscal

NOTIFICARE

privind optiunea de taxare a operatiunilor prevazute la art. 141 alin. (2) lit. e) din Codul fiscal

1. Denumirea solicitantului

2. Codul de inregistrare in scopuri de TVA, atribuit conform art. 153 din Codul fiscal.....

3. Adresa

4. **Data de la care se opteaza pentru taxare** (trebuie sa fie ulterioara depunerii notificarii)

5. Bunurile imobile pentru care se aplica optiunea (adresa completa, daca optiunea se refera la bunul imobil integral, sau daca se refera la o parte din bunul imobil se va inscrie suprafata din bunul imobil. In cazul operatiunilor de leasing cu bunuri imobile se va mentiona daca optiunea se refera la bunul imobil integral, sau daca se refera la o parte din bunul imobil, pe langa suprafata trebuie sa se identifice cu exactitate partea din bunul imobil care face obiectul contractului)

.....
.....
.....

Confirm ca datele declarate sunt corecte si complete.

Numele si prenumele, functia

Anexa nr. 3
la normele metodologice de aplicare a prevederilor titlului VI din Codul fiscal

NOTIFICARE

privind optiunea de taxare a operatiunilor
prevazute la art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal

1. Denumirea solicitantului

2. Codul de inregistrare in scopuri de TVA, atribuit conform art. 153 din Codul fiscal

3. Adresa

4. Bunurile imobile (constructii, terenuri) pentru care se aplica optiunea de taxare (adresa completa a bunului imobil, adresa completa si suprafata terenului, in cazul in care optiunea de taxare priveste numai o parte a bunului imobil se va identifica cu exactitate aceasta parte a bunului imobil)

.....
.....
.....

Confirm ca datele declarate sunt corecte si complete.

Numele si prenumele, functia

Semnatura si stampila

Nu poate fi retinuta exceptia de la scutirea de TVA pentru constructiile noi invocata de catre contribuabil, deoarece nu au fost indeplinite formalitatile legale pentru transferul titlului de proprietate asa cum prevede pct. 38 alin.2 lit. c) din HG nr.44/2004 modificata si completata: " un bun imobil sau o parte a acestuia, este considerat ca fiind achizitionat la sau

dupa data aderarii daca data la care se indeplinesc toate formalitatile legale pentru transferul titlului de proprietate de la vanzator la cumparator are loc la data aderarii sau dupa aderare", astfel ca optiunea pentru taxarea operatiunilor nu prezinta relevanta.

Depunerea notificarii la data de 02.07.2008 trebuia sa respecte prevederile pct.26 din HG nr.1.579 /2007 pentru modificarea si completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin Hotararea Guvernului nr. 44/2004 care prevede ca :

"26. Punctul 38 se modifica si va avea urmatorul cuprins:

"38. (1) In sensul art. 141 alin. (3) din Codul fiscal si fara sa contravina prevederilor art. 161 din Codul fiscal, orice persoana impozabila poate opta pentru taxarea oricareia dintre operatiunile scutite de taxa prevazute la art. 141 alin. (2) lit. e) din Codul fiscal, in ceea ce priveste un bun imobil sau o parte a acestuia.

(2) In aplicarea alin. (1) un bun imobil reprezinta o constructie care are intelesul prevazut la art. 141 alin. (2) lit. f) pct. 2 din Codul fiscal si orice teren.

(3) Optiunea prevazuta la alin. (1) se va notifica organelor fiscale competente pe formularul prezentat in anexa nr. 1 la prezentele norme metodologice si se va exercita de la data inregistrata in notificare. O copie de pe notificare va fi transmisa clientului. Depunerea cu intarziere a notificarii nu va anula dreptul persoanei impozabile de a aplica regimul de taxare. In situatia in care optiunea se exercita numai pentru o parte din bunul imobil, aceasta parte din bunul imobil care se intentioneaza a fi utilizat pentru operatiuni taxabile se va comunica in notificarea transmisa organului fiscal. (...)"

Deci optiunea prevazuta la alin. (1) nu poate fi exercitata de catre contestatoare deoarece la data depunerii acesteia s-au aplicat prevederile pct.26 din HG nr.1.579 /2007 in care se precizeaza data inregistrata in notificare, ori documentul in speta depus de contribuabil nu contine acest element.

Avand in vedere cele de mai sus, rezulta ca organul de inspectie fiscala in mod legal a stabilit TVA nedeductibila in suma de ... lei, motiv pentru care urmeaza respingerea ca neintemeiata a contestatiei pentru acest capat de cerere.

Pentru considerentele aratate in continutul deciziei si in temeiul Legii nr. 571/2003 cu modificarile ulterioare, HG nr. 44/2004 modificata si completata, coroborate cu art. 216 din OG nr. 92/2003 republicata, titlul IX privind solutionarea contestatiilor formulate impotriva actelor administrative fiscale se

DECIDE :

1. Respingerea ca neintemeiata a contestatiei formulate de SC ...reprezentand TVA nedeductibila in suma de ... lei stabilita prin Decizia de impunere nr.472/08.07.2008.

Prezenta decizie se comunica :

- SC ...
- AFP... - Activitatea de Inspectia Fiscala.

Prezenta decizie este definitiva in sistemul cailor administrative de atac si poate fi atacata potrivit prevederilor legale la Tribunalul ...- Sectia Contencios Administrativ.