

feb. 1. pdf 46

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL BRAȘOV
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA NR. _____

Dosar nr. _____

Ședința publică din _____
Completul compus din:

PRESEDINTE -

- judecător

- președinte de secție

- judecător

Grefier -

Pentru astăzi fiind amânată pronunțarea asupra recursului declarat de **reclamanta SC** _____ împotriva sentinței civile nr. _____ din _____ mai _____ pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul _____

La apelul nominal făcut în ședință publică, la pronunțare, s-a constatat lipsa părților.

Procedura îndeplinită.

Dezbaterile în cauza de față au avut loc în ședința publică din _____ octombrie _____, când partea _____ prezentă a pus concluzii în sensul celor consemnate în încheierea de ședință din aceea zi, care face parte integrantă din prezenta, iar instanța în temeiul art.146 Cod procedură civilă pentru a da posibilitatea părților să depună la dosar concluzii scrise și în baza art.260 alin.1 Cod procedură civilă, în vederea deliberării, a amânat pronunțarea pentru _____ octombrie _____ respectiv pentru astăzi _____ octombrie _____

CURTEA

Asupra recursului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. _____ a Tribunalului Brașov – secția comercială și de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta SC _____ în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice Brașov și Direcția Controlului Fiscal Brașov.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că: Reclamanta a susținut fără temei că profitul anului 2002 a fost trecut la fondul de dezvoltare prin hotărârea asociaților din iulie având în vedere că bilanțul contabil și anexele acestuia pentru exercițiul financiar aferent anului 2002 care coincide cu anul calendaristic 2002 a fost depus la Administrația Finanțelor Publice și la Oficiul Registrului Comerțului în anul 2003 potrivit Legii conform art.27 din Legea contabilității și HG nr.704/1993 pct.135 și 139 lit.f, coroborat cu art.111 alin.2 și art.180 din Legea nr.31/1990 republicată.

De asemenea, potrivit principiului „Tempus regit actum” O.M.F.P. nr.635/2002 a fost abrogat în 22 ianuarie 2004 însă se aplica exercițiului financiar 2002 și 2003.

Dividendele distribuite potrivit bilanțului anului 2002 erau la data de 30 iunie 2006 evidențiate în soldul creditor al contului 457 „Dividende de plată” și în consecință organele fiscale în mod legal au stabilit, urmare controlului impozitul pe dividendele distribuite din profitul anului 2002 către asociatul nerezident, în condițiile în care reclamanta nu a făcut dovada schimbării efective – cu acte și documente contabile legale și valabile – a destinației profitului.

În acest context, înscrisul redactat de administratorul reclamantei intitulat „Hotărârea adunării generale a acționarilor _____” nu are relevanță din punct de vedere fiscal.

Ca urmare, reclamanta în baza art.2 și 3 din OG nr.26/1995 coroborate cu prevederile art.10 alin.2 din Decret nr.261/1982 avea obligația de a reține la sursă și a vira la bugetul de stat cota de 10% din dividendele distribuite în anul 2002 asociatului nerezident și de a vira impozitul reținut până la data de 31.12.2003 conform art.3 din OG nr.26/1995, legea făcând distincție clară între distribuirea dividendelor, asupra căreia nu se mai poate reveni – după cuprinderea lor în bilanț și înregistrarea acestuia la organul fiscal competent și la Oficiul Registrului Comerțului – și „plata” dividendelor.

Împotriva sentinței primei instanțe a declarat recurs reclamanta , iar, în dezvoltarea motivelor de recurs se arată că instanța a dat o interpretare eronată, considerând că este aplicabil un ordin al ministrului finanțelor și o ordonanță a guvernului și nicidecum prevederile Convenției, iar OMFP nr.635/2002 a fost abrogat prin HG nr.44/22.01.2004.

În conformitate cu prevederile art.10 alin.8 din Decretul nr.261/9.07.1982, pentru ratificarea Convenției dintre guvernul Republicii Socialiste România și guvernul Republicii Cipru pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe avere, când o societate rezidentă a unui stat contractant obține beneficii sau venituri, nu poate percepe nici un impozit asupra dividendelor plătite de societate rezidenților primului stat menționat ori să supună beneficiile nedistribuite ale societății unui impozit pe beneficiile nedistribuite, chiar dacă dividendele plătite sau beneficiile nedistribuite sunt compuse, în total sau în parte, din beneficii sau venituri provenind din acel celălalt stat. De asemenea, sunt aplicabile și dispozițiile art.7 din Convenție care menționează că beneficiile unei întreprinderi a unui stat contractant sunt impozabile numai în acel stat, în afară de cazul când întreprinderea exercită activități în celălalt stat contractant printr-un sediu permanent aflat în acel stat. Dacă întreprinderea exercită activități în acest mod, beneficiile întreprinderii pot fi impuse în celălalt stat, dar numai în măsura în care sunt atribuțiile aceluia sediu permanent.

În cazul neluării în considerare a prevederilor Convenției, ar fi trebuit calculate majorări numai pentru dividendele propuse în anul 2002 și numai pentru perioada 1 ianuarie 2004 și 6 iulie 2004, deoarece destinația profitului a fost schimbată imediat după această dată.

La dosar a depus întâmpinare Direcția Generală a Finanțelor Publice și Direcția de Control Fiscal Brașov care solicită respingerea recursului și menținerea sentinței primei instanțe ca legală și temeinică.

Recursul este nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului de fond, raportat la sentința atacată și la motivele de recurs invocate de recurentă precum și din prisma dispozițiilor art.304¹ Cod procedură civilă se constată că prima instanță a reținut corect situația de fapt și de drept dedusă judecătii, pronunțând o sentință legală și temeinică.

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă sunt nefondate sub aspectul faptului că nu datorează impozit pe dividende, majorări și penalități. În speță sunt aplicabile dispozițiile art.10 paragrafele 1, 2 și 25 din Decretul nr.261/9.07.1982 pentru ratificarea Convenției dintre guvernul Republicii Socialiste România și guvernul Republicii Cipru, pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe avere.

Conform art.10 paragraf 1 din Convenție, „dividendele plătite de către o societate care este rezidentă a unui stat contractant către un rezident al

celuilalt stat contractant, se impun în acel celălalt stat”. În speță, în baza acestui text legal, dividendele plătite de către reclamanta

către Societatea ... în anul 2002 se impun în acel celălalt stat respectiv în ... Faptul că dividendele plătite către Societatea ... din ... au fost impozitate în rezultatul de rezidență fiscală din data de 16 noiembrie 2005 (fila 5 dosar fond), în care se precizează că „în conformitate cu această Convenție, venitul său la nivel global este supus impozitului pe venit în conformitate cu Legea impozitului pe venit în vigoare în Republica ...”.

Paragraful 2 al art.10 din Convenție prevede că „totuși aceste dividende pot fi impuse și în statul contractant în care este rezidentă societatea plătitoare de dividende, potrivit legislației acelu stat, dar impozitul astfel stabilit nu poate depăși 10 la sută din suma brută a dividendelor”. Acest text din Convenție, acordă posibilitatea și statului contractant în care este rezidentă societatea plătitoare, în speță România, de a impune dividendele conform legislației în vigoare, fără însă ca impozitul să poată depăși 10 la sută din suma brută a dividendelor.

În aceste condiții, se poate reține că susținerile recurenței potrivit cărora dividendele plătite acționarului ... nu pot fi impozitate decât în Republica ... sunt eronate, dreptul Statului Român de aplicare a impozitului, într-o anumită cotă, rezultând din Convenție.

Evitarea dublei impuneri în acest caz este asigurată de dispozițiile art.25 alin.1 lit.b din Convenție care prevede că „în ce privește ... sub rezerva prevederilor legii ... privind deducerea din impozitul plătit în ... a impozitului plătit în orice teritoriu din afara Ciprului și a oricăror modificări ulterioare ale acestor prevederi - care nu vor afecta principiul general al acestuia – și dacă prin legea cipriotă nu este prevăzută o deducere sau o înlesnire mai mare, impozitul plătit în România asupra beneficiilor, venitului sau câștigurilor realizate în România va fi dedus din orice impozit plătit în Cipru, aferent unor astfel de beneficii, venit sau câștig”.

Deci, Convenția, nu numai că nu exclude posibilitatea de a impune și la sursă dividendele, deci în Statul Român, dar prevede dreptul de deducere a acestui impozit din orice impozit plătit, aferent unor astfel de venituri în Cipru.

În speță nu sunt aplicabile dispozițiile art.10 alin.1 pct.8 din Convenție, deoarece aceste nu referă la impozitarea dividendelor asociaților sau acționarilor ci a societăților rezidente, textele din Convenție mai sus arătate, asigurând cadrul legal de impunere a dividendelor în România.

Susținerile recursului referitoare la faptul că Ordinul MFP nr.635/2002 nu se aplică întrucât a fost abrogat, sunt nefondate, deoarece, la data exercițiului financiar, respectiv anii 2002 – 2003, ordinul era în vigoare fiind abrogat prin HG nr.44/2004, astfel că efectele sale se aplică raporturilor juridice născute în perioada cât acesta era în vigoare.

48

Recurenta datorează astfel impozitul pe dividendele stabilite asupra dividendelor repartizate Societății în Cipru în anul 2002, iar susținerile acesteia că nu are vreo obligație fiscală în acest sens întrucât prin procesul verbal încheiat la data de 9 iunie 2004 nu s-a stabilit o asemenea obligație, nu pot fi reținute de Curte ca fiind fondate. Din procesul verbal din data de 9 iunie 2004 nu rezultă că reclamanta în urma contractului, a fost exceptată de la plata acestui impozit, deoarece obligația recurente de plată a impozitului pe dividendele repartizate Societății din Cipru, nu a făcut obiectul controlului din acea dată.

Încadrându-se în termenul de prescripție de 5 ani, prevăzut de art.91 din Codul de procedură fiscală, organul fiscal, a stabilit că reclamanta recurentă datorează impozit pe dividendele aferente dividendelor repartizate în anul 2002 societății cipriote în urma controlului finalizat prin raportul de inspecție fiscală din data de 5 octombrie 2006.

Nu pot fi reținute, nici afirmațiile recurente referitoare la schimbarea destinației profitului nerepartizat din anul 2002 și 2003 de către asociații societății, deoarece dividendele au fost distribuite pentru plată, și au fost evidențiate în soldul creditor al contului 457, ceea ce se reflectă în situațiile financiare aferente anului 2002 depuse la administrația Finanțelor Publice și Registrul Comerțului. Ca atare, schimbarea destinației profitului în anul 2004, nu se mai putea realiza, deoarece, conform art.27 din Legea Contabilității nr.82/1991 republicată, bilanțul contabil se întocmește anual, iar rezultatele aferente exercițiului financiar încheiat trebuie să fie evidențiate conform pct.139 lit.f din Regulamentul de aplicare a legii contabilității.

Recurenta datorează dobânzile, majorările de întârziere și penalitățile în cuantumul și pe perioada stabilită de organul fiscal și nu numai pe perioada 1 ianuarie 2004 – 6 iulie 2004, deoarece, conform art.115, art.120, art.121 din Codul de procedură fiscală, acestea se calculează pe zile de întârziere, de la data scadenței și până la stingerea obligației.

Față de aceste considerente, Curtea va respinge recursul reclamantei, nefiind îndeplinite condițiile art.304 Cod procedură civilă pentru casarea sau modificarea sentinței atacate.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE**

Respinge recursul declarat de reclamanta Soc.Com. _____
jud.Brașov, împotriva sentinței civile nr. _____ a
Tribunalului Brașov, secția comercială și de contencios administrativ.