

ROMANIA  
 TRIBUNALUL  
 SECTIA CONTENCIOS II  
 DOSAR NR.

J. civ. nr. 129 / 31.06.08

Respinge cererea sa  
 ca nejudicat  
 HARI PETRO

SENTINTA NR. 294

Sedinta publica din data de 27.09.2007

PRESEDINTE - LUCACEL IULIANA

JUDECATOR - GHEORGHESCU BREAZU IOSIF

GREFIER - RADU VIOLETA

Pe rol fiind solutionarea actiunii de contencios administrativ formulata de reclamanta SC SA cu sediul in nr. jud. impotriva paratei D.G.F.P., cu sediul in nr. jud.

Dezbaterile au avut loc in sedinta publica din data de , fiind consemnate in incheierea de la acea data care face parte integranta din prezenta, cand instanta, avand nevoie de timp pentru studierea actelor si lucrarilor dosarului, a amanat pronuntarea la data de , dand urmatoarea solutie:

#### TRIBUNALUL

Asupra cauzei de fata constata:

Prin actiunea inregistrata pe rolul acestei instante sub nr. reclamanta SC SA a chemat in judecata parata DGFP pentru ca prin hotararea ce se va pronunta sa se dispuna anulara deciziei emisa de Serviciul Solutionare contestatii si obligarea paratei la restituirea sumei de lei reprezentand diferenta TVA si lei majorari de intarziere aferente acestei taxe.

In motivarea cererii reclamanta a aratat ca , in urma controlului fiscal efectuat acesteia s-a intocmit raport de inspectie fiscala si decizie de impunere privind obligatii fiscale suplimentare de plata, ambele inregistrate sub nr.

Contestatia formulata impotriva acestora a vizat TVA in suma de lei si majorari de intarziere aferente , penalitati de intarziere si dobanzi.

Arata reclamanta ca decizia este nelegala intrucat in considerentele acesteia au fost inserate si analizate reglementarile legale aplicabile operatiunilor asocierilor in participatiune, respectiv art.29 lit.d din Legea 345/2002 privind TVA art.137 (1) si art.156(1) lit.b din LG.571/2003 privind Codul fiscal.

Pe durata valabilitatii contractului modificat prin acte aditionale, acelasi organ de inspectie fiscala , verificand operatiunile derulate in baza acestuia a considerat ca veniturile obtinute de reclamanta au regimul celor provenite din chirii.

In consecinta, a se face referire la regulile de evidentiere privind operatiuni ale asocierilor in participatiune este de natura a genera confuzii pentru aprecierile finale.

Societatea reclamanta care avea obligatia conform contractului sa conduca contabilitatea asocierii nu a transmis deconturi de venituri si cheltuieli, limitandu-se la a efectua plata lunara a [redacted] EUR catre reclamanta fara sa faca dovada realizarii lunare de beneficii sau de pierderi.

Conform disp. art.29 C lit.e din Lg.345/2002 si art.156 alin.1 lit.d din Lg.571/2003, sumele decontate intre parti fara a avea la baza decontul de venituri si cheltuieli se supun TVA in cotele prevazute de lege.

Sustinerea reclamantei potrivit careia suma primita de la partenerul contractual cuprinde TVA este neintemeiata in opinia paratei, intrucat asa cum rezulta atat din contractul nr. [redacted], cat si din actul aditional nr. [redacted] repartizarea catre SC [redacted] si SA [redacted] a unui procent din beneficii, suma care sa nu fie mai mica de [redacted] EUR respectiv [redacted] EUR, or beneficiile (contrapartida obtinuta) nu cuprind si TVA ci reprezinta baza de impunere pentru TVA.

Daca se dorea ca in suma minima de plata sa fie inclusa si TVA, acest lucru ar fi trebuit specificat in mod expres in cuprinsul contractului sau al actului aditional.

Faptul că, prin actul aditional nr. [redacted] s-a prevazut in mod expres ca asociatul prim va primi 35 % din beneficii dar nu mai putin de [redacted] RON / luna plus TVA nu poate conduce la concluzia ca sumele prevazute in contract si in actul aditional anterior ar include si TVA.

Pentru perioada anilor [redacted] reclamanta a inteles sa calculeze corect TVA colectata prin aplicarea cotei de 19% asupra sumei convenite inscrise in contractul de asociere in participatiune, practica neurmata pentru perioada ianuarie - septembrie [redacted].

In cauza s-a administrat proba cu inscrisuri si expertiza tehnica specialitatea contabilitate.

Analizand actele si lucrarile dosarului, tribunalul retine urmatoarele:

Prin contestatia formulata si precizata reclamanta a solicitat anulara deciziei nr. [redacted] a raportului de inspectie fiscala si deciziei privind stabilirea obligatiilor fiscale suplimentare, ambele cu nr. [redacted].

Prin contractul de asociere in participatiune nr. [redacted] incheiat intre SC [redacted] SA [redacted] in calitate de asociat prim si SC [redacted] SA [redacted] asociat secund se mentioneaza ca obiect de activitate administrarea economico-financiara a activului „Obor [redacted]”.

Potrivit pct. 4.3 din contractul mai sus mentionat managementul asocierii este asigurat de asociatul secund care raspunde de organizarea si raspunderea contabilitatii.

In cap. VI intitulat repartizarea beneficiilor si pierderilor se mentioneaza ca repartizarea beneficiilor rezultate din activitatile comune desfasurate de asociati in cadrul asociatiunii se vor efectua : asociatul prim 25% dar nu mai putin de 5000 = [redacted] EUR pe luna, iar asociatul secund 75%; ambele modalitati de plata a angajamentului din profit minim vor fi decontate catre SC [redacted] SA prin decont lunar de cheltuieli si venituri.

Mai mult, aceasta si-a insusit observatiile organelor de control fiscal, prin emiterea unei facturi catre asociatul seciund pentru suma de 330.000 lei din care 330.000 lei TVA.

Instanta urmeaza a inlătura concluziile raportului de expertiza contabilă efectuat in cauză, raport ce cuprinde concluzii eronate pornind de la situatii premisă gresite.

Astfel in capitolul - raspuns pag. , penultimul aliniat expertul face o referire vagă la „legislatia in vigoare” fara a preciza temeiurile de drept pe care isi intemeiaza concluziile, constatand fara nici o motivare că „reclamanta a obtinut sumele plătite lunar de asociatul secund care conform conventiei includea TVA, astfel incat a fost colectata aceasta taxa in quantum legal si inregistrată corect”.

Expertul omite însă a explicita la ce conventie face referire (contract sau acte aditionale) si care este articolul care stipuleaza in această conventie includerea TVA.

Această „omisiune” este determinata de faptul că, nici nu exista in cuprinsul contractului sau a actului aditional nr. / unde părțile au convenit expres că asupra sumei de RON / luna sa fie aplicată cota legală de TVA.

In ceea ce priveste raspunsul la obiectivul 2 din raportul de expertiza , in mod gresit expertul , in ultimul alineat, apreciaza existenta unor erori la intocmirea pr. verbal nr. / , nr. / si nr. / . Astfel, perioada verificata in pr. verbal nr. / a fost cand reclamanta si-a insusit concluziile organului de control privind diferenta suplimentara de plata TVA de lei; perioada verificata prin pr. verbal a fost cand s-a constatat ca societatea comercială a cuprins corect in baza de impozitare a TVA , contravaloarea cotei de participare reprezentand EUR / luna la cursul BNR aferent, suma ce este asimilata chiriei pentru administrarea obiectivului „Obor „ , aspect necontestat ; perioada verificata prin decizia de impunere nr. / este , cand s-a constatat ca societatea a calculat TVA colectata prin aplicarea cotei recalculate asupra sumelor inscrise in contract si nu prin aplicarea directa a cotei de 19% asupra acestor sume.

In ceea ce priveste raspunsul la obiectivul 3 din raportul de expertiza, din nou, expertul porneste de la o premisa gresita aceea a calificării contractului ca un contract de asociere in participatiune, in mod eronat pentru considerentele arătate anterior. Insa, acesta mentioneaza faptul că, exista o deosebire intre modalitatile in care partile contractante au stabilit conventional care sunt sumele convenite reclamantei: astfel, in contractul de asociere si actul aditional nr. s-a stabilit suma minima, fara precizari clare in ceea ce priveste stabilirea bazei de impozitare pentru TVA si respectiv TVA aferent, pe de o parte si, comparativ cu prevederile actului aditional nr. , prin care se stabileste clar baza de impozitare TVA si TVA aferent.

Referitor la raspunsul la obiectivul nr. , expertul stabileste ca ne aflam in prezenta unui contract de asociere in participatiune fara a-si motiva opinia, insusindu-si automat apărările reclamantei, in timp ce organele de control fiscal,