

pronuntare a cauzei de Contencios administrativ si fiscal privind pe reclamantul si pe paratii, avand ca obiect anulare act administrativ.

Mersul dezbatelor si sustinerile partilor au fost consemnate in incheierea de sedinta din data de 18.01.2010, incheiere ce face parte integranta din prezenta hotarare.

INSTANTA

Asupra cauzei de fata:

Prin cererea inregistrata pe rolul Tribunalului sub nr. . 2680/30/2009, reclamantul a chemat in judecata pe paratii, solicitand ca prin hotararea ce va fi pronuntata, in temeiul art. 187, alin.2, din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala precum si in temeiul dispozitiilor Legii nr.554/2004 a contenciosului administrativ, sa se dispuna: anularea in totalitate a actului administrativ reprezentat de Decizia nr.1033/88/30.03.2009 emisa de, act care nesocoteste drepturile reclamantului , vatamandu-l in mod grav precum si a tuturor actelor administrative aferente si/ sau derivate din actul administrativ atacat; pe cale de consecinta, solicita si anularea in tot a Raportului de inspece fiscala din 13.11.2006, emis de, implicit a Deciziei de impunere anuala pentru persoane fizice pe anul 2001. respectiv 2002 si 2004, conchise in Decizia de impunere nr.35864. din 06.12.2006; exonerarea de la plata sumei de, debit nedatorat si eronat stabilit, reclamantul neavand calitatea de comerciant, cu cheltuieli de judecata.

In motivarea cererii reclamantul arata ca , cu ocazia unor deplasari in, pe cursul anilor 2001,2002 si 2004, a achizitionat succesiv, mai multe autoturisme, pentru uzul personal si al familiei.

In urma unui control de rutina efectuat de Politia de Frontiera, s-a dispus verificarea autoturismelor aduse in tara pentru a se inktura eventualele suspiciuni legate de trafic ilicit de autoturisme.

Reclamantul, fiind de buna credinta si constient ca poseda acte legale pentru aceste autoturisme si avand in vedere ca organul de politie i-a comunicat ca scopul audierii sale este pentru a clarifica si a inlatura orice indoiala cu privire la aducerea acestor masini, a dat o declaratie la Politia de Frontiera sub proprie semnatura prin care a relatat imprejurarile in care a achizitionat aceste masini, pentru uzul personal si al familiei sale, dupa care, la intervale diferite de timp le-a instrainat, deoarece a intervenit uzura morala si pentru ca a depistat pe parcurs unele vicii ascunse ale acestora.

Organele de cercetare penala, fiind suspiciuni de fapte penale, au inaintat acea declaratie olografa data de reclamant, la pentru a se verifica daca in sarcina sa subzista obligatii fiscale catre bugetul statului.

Organul de inspectie fiscala, fata a verifica imprejurarile reale si concrete in care a introdus in tara aceste autoturisme, a conchis ca reclamantul a desfasurat o activitate de comert cu autoturisme si ca atare, pentru anii 2001,2002 si 2004, a stabilit ca datoreaza bugetului de stat diferenta impozit pe venitul global, dobanzi si penalitap in suma totak de..... lei.

Considera ca organul de inspectie fiscala a pomit de la premise gresite in stabilirea obligatiilor fiscale de mai sus, incalcand dispozitiile legale in materie, care statueaza asupra notiunilor de - comerciant si activitate comerciala. Astfel, comerciant, este acela care in numele sau propriu, face acte de comert, facandu-si din aceasta o profesieune.

Jurisprudenta a statuat in acest sens ca pentru a fi comerciant, se impun intrunirea a trei conditiuni:

- 1) sa faca acte de comert;
- 2) sa fie f acute in nume propriu;

3) aceasta activitate sa fie exercitata ca o profesie.

In speta, reclamantul solicitat a se observa ca, in ceea ce il priveste, nu subzista niciuna din conditiile prevazute atat la art. 7 Cod Comerckl, potrivit caruia „ Sunt comercianti aceia care fac fapte de comert, avand comertul ca o profesie obisnuita si societatile comerciale...” cat si la art. 56 din Codul Comercial, intrucat acesta are o profesie bine stabilita, fiind angajat cu contract de munca, iar acele achizitionari de autoturisme, le-a facut cu totul intamplator, cu ocazia deplasarilor in Germania.

Este adevarat ca a vandut aceste autoturisme dupa o perioada de timp, dar acest lucru s-a datorat, dupa cum a aratat, faptului ca a constatat defectiuni, care erau vicii ascunse, neobservabile la cumparare si faptului ca intervenise uzura morala.

Faptul de a avea mai multe masini cumparate succesiv, in mod legal, constituie un hobby si nicidecum nu a privit-o ca pe o profesie sau indeletnicire de comerciant. Invoca in acest sens practica judiciara din Revista de Drept Comercial nr.2/2005, pag. 224, unde este retinut: „ activitatea desfasurata nu este o fapta de comert, intrucat contractele de vanzare cumparare, sunt de natura civila si nu se aplica art.4 din Codul Comercial. „

Operatiunea s-a incheiat intre 2 persoane fizice si nu este o fapta de comert obiectiva in sensul art.3, pct. 12 din Codul Comercial.

Intr-o alta speta invocata in Studiul: Drept Comercial - Practica Judiciara comentata de autorii V. Patulea si C Turianu, pag.3, pct.7, se retine : „ conform art.7 din Codul Comercial, au calitatea de comercianti, cei care fac acte de comert avand comertul ca profesie obisnuita.”

Fata de cele aratate, reclamantul solicita a se constata ca nu a desfasurat nici o activitate de comerciant si nu are ca profesie comertul, sens in care va depune acte doveditoare.

Ca atare, nici asa zisele venituri retinute de organul de inspectie fiscala, nu pot fi supuse impozitarii asa cum s-a stabilit prin urmatoarele acte normative:

Potrivit prevederilor art.1 5 din OG 7/2001: „ (1) In intelesul prezentei ordonante, veniturile din activitati independente cuprind veniturile comerciale, veniturile din profesii liberale si veniturile din drepturi de proprietate intelectuala, realizate in mod individual si/sau intr-o forma de asociere, inclusiv din activitate adiacente.

Sunt considerate venituri comerciale, veniturile din fapte de comert ale contribuabililor, din prestari de servicii, altele decat cele prevazute la alin.(3) precum si din practicarea/unei meserii.” I

Conform Codului Comercial Roman actualizat, publicat in MO 133/27.06.1997, Titlul II Despre fapte de comert, in art.5 se statueaza ca „ Nu se poate considera ca fapt de comert cumpararea de produse sau de rnarfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumatia cumparatorului, ori a familiei sale, de asemenea revanzarea acestor lucruri...”

De asemenea, potrivit art.5 din OG 7/2001, „ nu sunt venituri impozabile si nu se impoziteaza, potrivit prezentei ordonante urmatoarele:...veniturile obtinute ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile si mobile corporale din patrimoniul personal, exclusiv cele obtinute din transferul dreptului de proprietate asupra valorilor imobiliare si partilor sociale” si totodata art.42 ..Veniturile neimpozabile din Codul Fiscal- Legea 571/2003, lit g) veniturile primite ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile si mobile corporale din patrimoniul personal, altele decat castigurile din transferurile titlurilor de valoare..”

Pentru toate aceste motive reclamantul solicita exonerarea de k pkta sumei de..... lei, debit nedatorat si eronat stabilit, acesta neavand calitatea de comerciant.

In ipoteza in care se va retine totusi ca a desfasurat activitate comerciala, reclamantul solicita a se retine ca obligatiile fiscale suplimentare nu au fost calculate corect.

Organul fiscal, la stabilirea obligatiilor, nu a luat in considerare toate documentele prezentate , care au fost puse integral la dispozitia acestora si mai mult, la aprecierea asa-zisului quantum al obligatiilor stabilite, a luat in calcul pretul de catalog al fiecarui autoturism, ceea ce a dus la stabilirea unor sume neconforme cu realitatea.

Se solicita a se avea in vedere ca in dosarul penal s-a dispus neinceperea urmaririi penale prin rezolutia procurorului in considerarea art. 5 din titlul II al Codului Comercial Roman actualizat, care prevede ca „ nu se poate considera ca fapt de comet cumpararea de produse sau de marfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumatia cumparatorului ori a familiei sale si nici vanzarea acestor bunuri.”

De asemenea, neinceperea urmaririi penale a fost dispusa prin rezolutia procurorului si in considerarea practicii instantelor din

Injelege sa invoce si practica instanjelor din, anume, sentinta civila nr. 299, pronuntata de Tribunalul Sectia Comerciala si de Contencios administrativ, la data de 12.05.2006 in dosarul 6725/CA/2006 si decizia civila nr. 681, pronuntata de Curtea de Apel- Sectia Comerckla si Contencios Administrativ, la data de 25.10.2006, in dosarul 4821/59/2006, din care rezulta ca instanta de judecata a apreciat, intr-un caz similar in care o persoana fizica a introdus si comercializat in Romania mai multe masini, in perioada 2002-2004, faptul ca veniturile obtinute din transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile, in speta autovehicule, nu fac parte din categoria bunurilor impozabile, conform art. 5, lit. K, din OG nr. 7/2001 si art. 42, lit. G, din Legea nr. 571/2004. care reglementeaza impunerea persoanelor fizice in perioada 2001-2004.

In acest caz, instanta a apreciat ca retinerea organului constatator ca reclamantul a efectuat acte de comert, nu este reala.

Instanta apreciaza ca acesta nu a desfasurat activitatea de achizitionare a masinilor ca si o profesie liberala, neavand autorizatie de comerciant Pe de alta parte, achizitionarea de masini nu a fost facuta cu scopul de revanzare, din nici un act al cauzei nu rezulta aceasta intentie a reclamantului, intentie care trebuie sa existe in momentul achizitionarii lor. Reclamantul a cumparat masinile pentru sine si apoi, „ nefiind multumit de ele, le-a vandut, dar acest fapt nu-l transforma intr-un comerciant. Deci, instanta retine ca nu are calitatea de comerciant

Art. 7 alin 1 pet 4 din Codul fiscal, defineste activitatea independenta ca fiind „ orice activitate desfasurata cu regularitate de catre o persoana fizica, alta decat o activitate dependenta.” Nu exista dovada achizitionarii cu regularitate a masinilor, caracterul de regularitate fiind o conditie care presupune ca activitatea se desfasoara pentru a se realiza venituri suficiente pentru traiul propriu al comerciantului cat si pentru a se realiza o reinvestire a unei parti din profit, indiferent daca este comerciant persoana fizica sau juridica.

Deci, caracterul de regularitate trebuie sa existe atat la activitatea in sine cat si la veniturile rezultate din aceasta activitate.

Din numarul mas, inilor si din perioada de timp in care s-a desfasurat aceasta activitate de achizitionare si apoi vanzare, nu se poate retine ca ar fi indeplinita aceasta conditie de regularitate.

Instanta a mai retinut ca operatiunea de cumparare si apoi vanzare a masinilor a fost realizata de catre reclamant, in mod intamplator, pentru consumul propriu, iar art. 5 din Codul Comercial exclude din categoria faptelor de comert.. cumpararea de produse sau marfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumarea cumparatorului. ori a familiei sale.”

Instanta a retinut ca reclamantul nu este comerciant persoana fizica, nu a desfasurat o activitate comerciala, organul fiscal nefacand dovada contrara conform art. 64 din codul de procedura fiscala care arata ca „ Organul fiscal are sarcina de a motiva decizia de impunere pe baza de probe sau constatari proprii.” Din nici un act al organelor fiscale nu rezulta nici calitatea de comerciant, nici calitatea de act de comert pentru operatiunile savarsite de

reclamant, nici intentia de revanzare. nici criteriul de regularitate.

In motivarea sentintei, instanta a mai aratat ca actele administrative atacate, raportul de inspectie fiscala decizia de solutionare a contestatiei si deciziile de impunere sunt lovite de nulitate absoluta, avand in vedere incalcarea de catre organele fiscale a principiului legalitatii impunerii, prevazut de art. 53,136 si 138 din Constitutia Romaniei, care statueaza ca un impozit poate fi colectat doar in baza unui act normativ.emis. in mod legal.

In speja de fata, impunerea reclamantului s-a realizat in baza OG 7/2001. In acest act normativ este prevazut la art. 5 :

„ Nu sunt venituri impozabile si nu se impoziteaza, potrivit prezentei ordonante, urmatoarele: k) veniturile obtinute ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile si mobile corporale din patrimoniul personal. „

Autoturismele sunt bunuri mobile corporale, din contractele sub semnatura privata se retine ca acestea erau proprietatea reclamantului, dar diferenta de venit rezultat din cumpararea si apoi vanzarea lor, nu sunt supuse impunerii conform textului de lege aratat.

Prin aceasta sentinja, instanta a hotarat admiterea actiunii formulate de reclamant impotriva Au fost anulate atat Decizia nr. 220/129/2005 a DGFP raportul de inspectie fiscala cat si deciziile de impunere.

Pentru toate aceste motive, reclamantul solicita sa se dispuna admiterea actiunii astfel cum a fost formulata si sa se dispuna in consecinta conform petitului.

In drept, invoca prevederile art.8 si urmatoarele din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, prevederile art. 187. alin. 2 din OG 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, art. 5 din OG 7/2001, art. 42 din L 571/2003 modificat pri OUG 24/24.03.2005.

In probatiune: inscrisuri, expertiza de specialitate contabila, orice proba va reiesi din dezbateri.

Parata, a formulat intampinare prin care solicita instantei respingerea actiunii ca neintemeiata si mentinerea ca temeinice si legale a actelor administrative fiscale atacate. In fapt,se arata ca, cu ocazia verificarii tematice efectuate cu privire la reclamantul de catre organele A.F.P. -Serviciul Control Fiscal Persoane Fizice s-a incheiat Raportul de inspectie fiscala din data de 13.11.2006 care a avut ca obiectiv stabilirea impozitului pe venit aferent anilor 2001,2002 si 2004.

Inspectia fiscala s-a efectuat la solicitarea Inspectoratului de Politie -Serviciul de Investigare a Fraudelor cuprinsa in adresa nr. 7538/P/02.06.2006, inregistrata la..... sub nr. 113126/ 12.06.2006, prin care se solicita verificarea aspectelor cu privire la importuri ilegale de autoturisme de provenienta straina, fara a avea autorizatie de import si autorizatie de comerciant si fara a declara veniturile comerciale.

Prin Rezolutia din data de 19.03.2007, emisa de catre Parchetul de pe langa Judecatoria in dosarul nr. 7.538/P/2005, reclamantul a fost scos de sub urmarire cu privire la savarsirea faptei de evaziune fiscala prevazuta de art. 11, lit. b) din Legea nr. 87/1994 republicata, a evaziunii fiscale, precum si cu privire la infractiunile prevazute de art. 289, 291 si 302 Cp.

Prin Raportul de inspectie fiscala din data de 13.11.2006 s-a stabilit ca in perioada 2001-2004 reclamantul a efectuat comert cu autoturisme importate din..... pe care apoi le-a comercializat in tara la diferite persoane, realizand astfel venituri nete impozabile in suma totala de lei.

In baza documentelor puse la dispozitie de catre organul de politie, respectiv contracte de vanzare-cumparare autoturisme, chitante, facturi si declaratii date in fata organelor de politie, s-au calculat obligatiile fiscale pe care le datoreaza reclamantul bugetului de stat pentru veniturile obtinute din activitatea de comert cu autoturisme efectuata in perioada

2001-2004, fara a avea autorizatie si fara a declara la organul fiscal veniturile realizate, in suma totala de lei, reprezentand diferente de impozit pe venitul global pe anii 2001, 2002 si 2004, cu accesoriile aferente (majorari de intarziere, dobanzi si penalitati).

Conform art. 88 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, contribuabilii care realizeaza venituri din diferite activitati sunt obligati sa efectueze in cursul anului plati anticipate cu titlu de impozit, in patru rate egale, pana la data a 15 a ultimei luni din fiecare trimestru.

In perioada anilor 2001-2004 contribuabilul a cumparat 9 (noua) autovehicule, iar in baza documentelor puse la dispozitie de catre organele de politie, respectiv contracte de vanzare-cumparare, chitante, facturi si declaratii date in fata organelor de politie organul fiscal a stabilit urmatoarele:

anul 2001 - venit net realizat = 15.715 lei
• impozit pe venit = 4.231 lei
• dobanzi = 3.976 lei
• penalitati 783

lei

anul 2002 - venit net realizat = 111.680 lei
• impozit pe venit = 42.310 lei
• dobanzi = 30.485 lei
• penalitati = 5.289

lei

anul 2004 - venit net realizat = 21.666 lei
- impozit pe venit = 6.006 lei
- dobanzi = 1.784 lei

Diferentele de impozit pe venit au fost stabilite pentru perioada 2001-2004 avandu-se in vedere urmatoarele acte normative: O.G. nr. 73/1999, OUG nr. 7/2001, OMF. nr. 58/2003.

In baza legislatiei in vigoare au fost emise decizii de impunere anuala astfel: pentru anul 2001, decizia de impunere anuala nr. 35300106247948/13.11.2006, avand ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei, cu dobanzi in suma de lei si penalitati in suma de lei; pentru anul 2002, decizia de impunere anuala nr. 35300106247950/13.11.2006 avand ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei, cu dobanzi in suma de lei si penalitati in suma de lei; pentru anul 2004, decizia de impunere anuala nr., 35300106247961/23.10.2006, avand ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei, cu dobanzi in suma de lei.

Pentru o parte din autovehiculele vindute lipsesc contractele de vanzare-cumparare in Romania motiv pentru care organul fiscal a procedat la estimarea pretului de vanzare prin aflarea adaosului comercial mediu practicat la vanzarea autoturismelor.

Cu privire la fondul cauzei, precizeaza ca isi insuseste punctele de vedere exprimate pe larg in Decizia nr. 1.033/88/30.03.2009 emisa de D.G.F.P. drept pentru care solicita respingerea actiunii in contencios administrativ ca neintemeiata, pentru aceleasi motive.

Lipsa caracterului infraccional al faptelor savarsite de catre reclamant nu inlatura obligatiile fiscale stabilite de organul fiscal in sarcina acestuia, acesta desfasurand activitate comerciala in scopul obtinerii de venituri pe care nu le-a declarat la organul fiscal in vederea impozitarii.

Astfel, prin contestatia formulata reclamantul contesta suma de lei reprezentind:

- diferenta impozit venit global pe anul 2001 =..... lei
- dobinzi = lei
- penalitati= lei
- Dobinzi lei
- Penalitati lei
- diferenta impozit venit global pe anul 2004 = .. lei
- dobinzi = lei
- TOTAL lei

In sustinere reclamantul arata ca a cumparat si apoi a vandut cateva autoturisme, dar aceasta activitate a fost efectuata doar ocazional, motiv pentru care nu a solicitat autorizatie de comercializare, atita timp cit nu a desfasurat activitate in scop lucrativ si, deci, se impune anulara actelor administrative atacate

In fapt, prin raportul privind rezultatele inspectiei fiscale din data de 13.11.2006, incheiat ca urmare a adresei nr. 7538/P/02.06.2006 emisa de, inregistrata la sub nr.1 13126/12.06.2006, s-a avut in vedere stabilirea cuantumulu impozitului ce trebuia achitat bugetului de stat ca urmare a actelor de comerj; efectuate cu autoturisme, fara autorizatie si fara a declara veniturile realizate de petent in perioada anilor 2001,2002 si 2004.

In baza documentelor puse la dispozitie de catre organele de politie, respectiv contracte de vanzare cumparare autoturisme, chitanje, facturi si declaratii date in fata organelor de politic s-a constatat ca petentul a realizat venituri:

In baza legislatiei in vigoare au fost emise decizii de impunere anuala astfel:

- pentru anul 2001, decizia de impunere nr. 35300106247948/13.11.2006 avind ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei cu dobinzi in suma de lei si penalitati in suma de lei.

- pentru anul 2002, decizia de impunere nr. 35300106247950/13.11.2006 avind ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei, cu dobinzi in suma de lei si penalitati in suma de lei.

-pentru anul 2004, decizia de impunere nr. 35300106247961/23.10.2006 avind ca rezultat o diferenta de impozit de plata in suma de lei, cu dobinzi in suma de lei.

Cum pentru o parte din autovehiculele vindute lipsesc contractele de vanzare-cumparare in Romania organul fiscal a procedat la estimarea propriului de vanzare prin aflarea adaosului comercial mediu practicat la vanzarea autoturismelor.

Avand in vedere constatarile organului fiscal, suspnerile reclamantului, documentele existente prevederile legale in vigoare in perioada verificata, apreciaza ca in mod corect organul de control a retinut ca in perioada 2001-2004 a introdus in tara un numar de 9 autoturisme din pe care le-a comercializat la diverse persoane fara sa declare veniturile realizate la organul fiscal si fara a avea autorizatie de comercializare.

Deoarece a facut obiectul unui dosar penal, prin adresa nr. 35863/06.12.2006 AFPM la solicitarea IPJ..... a comunicat prejudiciul creat de petent ca urmare a efectuarii actelor de comert fara autorizatie.

Prin Rezolutia din 19.03.2007 organele de cercetare penak au dispus scoaterea de sub urmarire penala a invinuitului pentru savarsirea infractiunii de evaziune fiscala

prevazuta de art. 12 din Legea nr. 87/1994 intrucit desi faptele au fost savirsite nu intrunesc toate elementele constitutive ale unei infractiuni.

Insa, lipsa caracterului infractional al faptelor savirsite de catre petent nu inlatura obligatiile fiscale stabilite de organul de inspectie fiscala in sarcina acestuia, petentul desfasurand activitate comerciala in scopul obtinerii de venituri pe care nu le-a declarat la organul fiscal in vederea impozitarii.

Pentru aceste motive, solicita respingerea capatul de cerere privitor la obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecata.

Din actele si lucrarile dosarului, instanta refine ca prin decizia de impunere nr. 35864/06.12.2006 emisa de A.F.P. s-au stabilit in sarcina reclamantului obligatii fiscale in suma de lei pentru anii 2001,2002,2004. La baza deciziei, a stat Raportul de inspectie fiscala din data de 13.11.2006, prin care s-a stabilit ca in perioada pentru care s-au calculat obligatiile fiscale, reclamantul a introdus in tara un numar de noua autoturisme cumparate din Germania, pe care apoi le-a comercializat realizand venituri nete in suma de lei. Acesta a contestat decizia mentionata mai sus prin formularea recursului ierarhic, ce a fost respins potrivit deciziei nr.1033/88/30.03.2009. Prin acpunea de fata reclamantul a inteles sa conteste toate actele administrativ fiscale mentionate mai sus.

Tinand seama de cele de mai sus, instanța in baza prevederilor legale mentionate, raportat la prevederile art. 1, 20 din L.554/2004, respinge actiunea ca neintemeiata. In consecinta respinge si cererea accesorie privind cheltuielile de judecata solicitate de reclamant, avand in vedere si prevederile art. 274 C .proc.civ.

PENTRU ACESTE MOTIVE, IN NIMBLE LEGII HOTARASTE

Respinge actiunea formulata de reclamantul cu domiciliul in, impotriva paratilor

Sentinta civila nr.122/25.01.2010 pronuntata de Tribunalul-sectia comerciala si de contencios administrativ- in dosarul nr.2680/2009 privind pe reclamantul in contradictoriu cu Directia Generala a Finantelor Publice si, prin care instanta a respins actiunea, mentinand ca temeinice si legale.

- Decizia nr. 1033/88/30.03.2009 emisa de D.G.F.P..... privind solutionarea contestatiei prealabile, Decizia de impunere nr.35864/16.12.2006 emisa de pentru suma de lei si raportul de inspectie fiscala din data de 13.11.2006.

hotararea a ramas **irevocabila prin Decizia nr.1329/09.12.2010**, prin care Curtea de Apel - sectia de contencios administrativ si fiscal- a respins recursul reclamantei.