

MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE
Agentia Nationala de Administrare Fiscala
Directia generala de solutionare a contestatiilor

DECIZIA NR.19/27. 01.2004

Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Ministerului Finantelor Publice a fost sesizata de Directia generala de administrare a marilor contribuabili, cu privire la contestatia formulata de **Banca "Y" - Sucursala "B"** prin imputernicit.

Banca "Y" - Sucursala "B" diferenta impozit pe profit pe perioada 1998 - 2002, majorarile de intarziere/dobanzi penalizatoare aferente impozitului pe profit si penalitatile de intarziere aferente de impozitului pe profit.

Constatand ca in speta sunt intrunite conditiile prevazute de art.1, art.4 si art.5(2) din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr.13/2001 privind solutionarea contestatiilor impotriva masurilor dispuse prin actele de control sau de impunere intocmite de organele Ministerului Finantelor Publice, aprobata prin HG nr.506/2001, Agentia Nationala de Administrare Fiscala este investita sa solutioneze contestatia.

I Prin contestatia formulata Banca "Y" - Sucursala "B", invoca in sustinerea cauzei motivele:

1. Referitor la cheltuielile cu serviciile prestate de Banca "Y" din Italia Sucursalei "B" din Romania, contestatoarea sustine ca organele de control au aplicat eronat art.17(10) lit.a) din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, intreaga suma fiind cheltuiala deductibila intrucat in speta este aplicabil art.7 alin.1 din Conventia pentru evitarea dublei impuneri semnata intre Italia si Romania in anul 1977 care prevede ca: "Beneficiile unei intreprinderi a unui Stat contractant sunt impozabile numai in acest Stat, in afara de cazul in care intreprinderea isi exercita activitatea in celalalt stat contractant printr-un sediu stabil situat aici. Daca intreprinderea isi desfasoara astfel activitatea, beneficiile intreprinderii sunt impozabile in celalalt stat, dar numai in masura in care aceste beneficii sunt atribuibile sediului stabil" or, contestatoarea sustine ca Banca "Y" din Italia isi determina propriul

profit impozabil in baza atribuirii totalitatii veniturilor sucursalei din Romania.

In acest sens, contestatoarea aduce in sustinere un extras din bilantul oficial depus de sediul central italian al Bancii "Y" din care rezulta ca 78% din veniturile Bancii "Y" provin din activitatea desfasurata in Romania prin sucursala acesteia.

Contestatoarea motiveaza ca organele de control trebuiau sa rezolve daca se aplica norma generala data de Legea nr.414/2002 sau se aplica norma speciala cuprinsa in Conventia pentru evitarea dublei impuneri la art.7 alin.1.

Motivatia contestatoarei este ca se aplica cu prioritate art.7 alin.1 din Conventia pentru evitarea dublei impuneri fata de legea interna in baza adagiului "specialia generalibus derogant", concluzie ce rezulta si din adresa nr.63318/29.05.2001 emisa de Serviciul de aplicare a conventiilor privind evitarea dublei impuneri din cadrul Directiei generale a finantelor publice, care recunoaste prioritatea Conventiei in anumite conditii, indeplinite in cauza.

Totodata, Banca "Y" - Sucursala "B" motiveaza ca organele de control au interpretat "Contractul de furnizare de servicii" incheiat intre contestatoare si societatea-mama in contradictie cu prevederile art.977 din Codul Civil care obliga la interpretarea Conventiei potrivit **vointei reale a partilor iar nu dupa sensul literal al termenilor**. Potrivit acestui principiu contestatoarea sustine ca ar fi trebuit sa se constate ca, acest contract, impreuna cu anexele, are ca obiect repartizarea cheltuielilor efectuate in Italia de sediul central pentru Sucursala din Romania si in favoarea activitatii sucursalei avand la baza calcule precise de repartizare a cheltuielilor.

De asemenea, contestatoarea motiveaza ca, in masura in care organele de control ar fi constatat ca inscrisul intitulat "contract" nu este in realitate o manifestare de vointa bilaterala ar fi trebuit mai departe sa ajunga la concluzia ca profitul sau pierderea se determina pe baza costurilor si veniturilor efective ale sucursalei si chiar in conditiile in care nu ar fi existat acest inscris evidentierea costurilor s-ar fi realizat identic de vreme ce veniturile Bancii "Y" din Italia sunt atribuibile sucursalei din Romania.

Banca "Y" - Sucursala "B" motiveaza ca nu au fost avute in vedere nici prevederile art.7 alin.2 si alin.3 din Conventia de evitarea dublei impuneri potrivit carora sediului stabil ii sunt atribuite "beneficiile care se considera ca le-ar fi obtinut daca ar fi fost o intreprindere distincta si separata" precum si faptul ca se admit la scadere "cheltuielile efectuate pentru acest sediu stabil inclusiv cheltuielile de conducere si cheltuielile generale de administratie indiferent daca s-au produs in

statul in care se afla sediul stabil sau in alta parte". Astfel, contestatoarea sustine ca aceste cheltuieli inregistrate in au fost debitate catre sucursala din Romania.

Totodata, Banca "Y" - Sucursala "B" motiveaza si faptul ca organele de control au aplicat prevederile Legii nr.414/2002 si pentru o perioada in care aceasta nu fusese adoptata, respectiv 20.03.2002 - 01.07.2002, ceea ce constituie o incalcare a principiului neretroactivitatii legii impus prin art.15 din Constitutia Romaniei.

De asemenea, contestatoarea motiveaza ca au fost incalcate si prevederile art.26 "Nediscriminarea" din Conventia de evitare a dublei impuneri care prevede la aliniatul 2, ca: "Impunerea unui sediu stabil pe care o intreprindere a unui Stat contractant il are in celalalt Stat contractant nu poate fi in acest celalalt Stat mai putin favorabila decat impunerea intreprinderilor acestui celalalt Stat care desfasoara aceeasi activitate".

2. Referitor la contravaloarea achizitionarii de servicii din strainatate in baza unei conventii incheiata cu BANCA V Italia, contestatoarea sustine ca organele de control au aplicat gresit actele normative constatand ca sunt aplicabile prevederile pct.27.9 din HG nr.859/2002.

Banca "Y" - Sucursala "B" motiveaza ca au fost incalcate prevederile art.15 din Constitutie in sensul ca organele de control au invocat ca temei legal HG nr.859/2002 ce a intrat in vigoare la data de 16.08.2002 in timp ce contractul s-a derulat din data de 01.01.2002. Motiveaza, de asemenea, ca principiul neretroactivitatii a fost inclus intre principiile constitutionale ale aplicarii legii tocmai pentru a nu permite legiuitorului sa emita acte cu caracter normativ care sa creeze o situatie mai grea subiectului de drept.

De asemenea, contestatoarea sustine ca actul normativ invocat in procesul verbal a fost gresit interpretat in sensul ca actul normativ nu permite deducerea cheltuielilor facute de sucursala pentru managementul grupului or, asa cum rezulta din adendumul din data de 07.02.2002, la art.2 este stipulat faptul ca profesionistii vor presta propriile servicii cu exclusivitate in favoarea agentilor romanesti ale Bancii "Y" subordonate sucursalei.

Astfel, contestatoarea sustine ca au fost efectuate servicii de scolarizare prestate in folosul exclusiv al sucursalei din Romania iar intentia legiuitorului a fost de a limita nedeductibilitatea cheltuielilor numai cu privire la managementul grupului astfel incat cheltuielile facute de societatile asociate, pentru propriul management inclusiv prin

intermediul unor profesioniști ai altei societăți din grup nu sunt supuse acestui regim de nedeductibilitate.

Ca urmare, Banca "Y" - Sucursala "B" motivează că și se aplică prevederile art.27 alin.2 din Legea nr.414/2002 potrivit căreia "În cazul tranzacțiilor dintre persoane asociate valoarea recunoscută de autoritatea fiscală este valoarea de piață a tranzacțiilor" caz în care organul de control ar fi trebuit să verifice dacă valoarea tranzacției este corespunzătoare valorii de piață.

Mai mult, contestatoarea susține că serviciile au fost achiziționate la prețul cu care BANCA V Italia își achită personalul angajat pentru propriile necesități deci valoarea tranzacției a fost corespunzătoare valorilor pieței iar BANCA V Italia nu a înregistrat nici un profit din acest contract pentru a se ajunge la concluzia că simpla calitate de acționar al BANCA V Italia a condus la încheierea contractului.

Pe cale de consecință, contestatoarea susține că îi sunt aplicabile prevederile art.23 din Convenție fapt recunoscut și de organele de control prin procesul verbal ceea ce înseamnă că se admite aplicarea în totalitate a prevederilor Convenției și exclude aplicarea normei interne respectiv Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit.

De asemenea, contestatoarea motivează că munca desfășurată de cei doi profesioniști a constat în servicii de școlarizare și nu de management iar munca lor se regăsește pe multe documente care prezintă semnătura lor, pe fax-uri, e-mail-uri, suporturi de curs și alte înscrisuri care fac dovada că cele două persoane au prestat servicii în interesul Sucursalei din România chiar și prin cursuri de formare fără de care nu ar fi putut obține rezultatele actuale .

3. În ceea ce privește cheltuielile aferente constituirii provizioanelor specifice de risc, de credit și dobândă, pierderi din creanțe și a cheltuielilor cu politele de asigurare pentru risc și accident încheiate pe numele persoanelor salariate și terțe persoane, contestatoarea aduce în susținere motivele:

a) în ceea ce privește neacceptarea la deducere a cheltuielilor cu provizioanele specifice de risc de credit și dobândă, Banca "Y" - Sucursala "B" motivează că aceasta contravine Normei nr.3/1994 a BNR .

Astfel, se motivează că față de prevederile legale invocate în procesul verbal, art.4 din OG nr.70/1994, art.2 și art.5 din HG nr.335/1995 rezultă că provizioanele de risc nu sunt admise la deducere în ipoteza că au fost depășite limitele legale ceea ce nu este

cazul in speta. Nivelul provizioanelor a fost stabilit in conformitate cu prevederile Normelor nr.3/1994 ale BNR iar limitele legale ale acestora au fost respectate. Imprejurarea ca s-ar fi constituit garantii bancare insuficiente sau ca nu s-ar fi constituit garantii bancare nu este relevant fapt ce nu au fost avut in vedere nici de BNR ca autoritate de control si nici de legiuitor ca autoritate de reglementare fiscala.

Ca urmare a motivelor expuse contestatoarea sustine ca neacceptarea la deducere a provizioanelor specifice de risc s-a efectuat in baza unui criteriu nelegal ceea ce face ca masura sa fie nelegala.

b) In ceea ce priveste pierderile din creante neacoperite din provizioane, contestatoarea sustine ca nelegal organele de control au retinut masura nedeductibilitatii acestor cheltuieli atat timp cat nu este aferenta unor venituri.

Banca "Y" - Sucursala "B" sustine ca trebuia tratata ca o cheltuiala deductibila fiind facuta in legatura cu activitatea iar faptul ca nu a fost acoperita cu provizioane este nerelevant si retinut contradictoriu intrucat constituirea provizioanelor are rolul de a proteja depunatorii si totodata conduce la ideea ca, daca s-ar fi constituit provizion de risc aceasta cheltuiala ar fi fost deductibila deci aferenta venitului.

c) Cu privire la cheltuielile cu polite de asigurare pentru risc de accident pe numele unor angajati, contestatoarea sustine ca aceste cheltuieli sunt efectuate in legatura cu activitatea sucursalei si deci sunt aferente veniturilor astfel incat sunt cheltuieli deductibile.

4. Referitor la contributia Bancii "Y" - Sucursala "B" la Asociatia Romana a Bancilor, contestatoarea motiveaza ca eronat organele de control nu au acceptat la deducere aceste cheltuieli intrucat buna desfasurarea a activitatii unei banci este conditionata intre altele de apartenenta acesteia la organizatiile profesionale, patronale sau de breasla care sa militeze pentru imbunatatirea mediului de afaceri.

Fata de motivele invocate contestatoarea sustine ca se impune admiterea contestatiei si anulara in totalitate a masurilor dispuse la pct.7 din procesul verbal contestat.

5. Cu privire la cererea de suspendare a efectelor procesului verbal pana la solutionarea contestatiei formulate, contestatoarea motiveaza ca :

Cererea de suspendare este admisibilă fapt ce rezulta din interpretarea a fortiori a art.9 alin.2 din OUG nr.13/2001 și din principiile generale ale organizării administrației publice.

Potrivit art.9 alin.2 din OUG nr.13/2001 organul investit cu soluționarea contestației este investit cu soluționarea unei astfel de cai de atac administrative .

Totodată, în măsura în care unul din principiile organizării sistemului organelor administrației publice îl constituie dreptul organului subordonat de a controla activitatea organului ierarhic inferior, o prerogativă a dreptului de control o reprezintă lipsirea în tot sau în parte, vremelnică sau definitivă de efecte juridice a actelor efectuate de organul subordonat.

În ceea ce privește temeinicia cererii de suspendare se fundamentează pe împrejurarea că în măsura în care până la soluționarea contestației procesul verbal de control ar fi pus în executare silită aceasta ar avea consecințe grave pentru contestatoarele sub aspectele:

Banca ar fi lipsită de o importantă sumă de bani fie și pe o perioadă de timp limitată ceea ce ar împiedica efectuarea activității specifice de acordare a creditelor și de interpunere a acestor sume circuitul bancar.

Pe de altă parte punerea în executare silită a unor astfel de acte ar crea bancii o imagine de rău platnic sau rea-credință ceea ce ar afecta într-o măsură dramatică credibilitatea și imaginea bancii de piață cu consecința retragerii clienților săi.

Ca urmare, Banca "Y" - Sucursala "B" solicită admiterea acestei cereri de suspendare ținând cont de dreptul contribuabilului de a exercita calea de atac ca o expresie a accesului la justiție.

II. Prin procesul verbal din data de 18.08.2003 organele de control din cadrul Direcției controlului fiscal, au constatat următoarele:

În ceea ce privește **impozitul pe profit** verificarea s-a efectuat pe perioada 1998 - 2002.

1. În luna martie 2002, Banca "Y" - Sucursala "B" ce reprezintă un sediul permanent al Bancii "Y" din Italia, entitate fără personalitate juridică, a încheiat cu societatea-mamă un contract de prestări servicii având ca obiect "asistență pentru serviciile inerente organizării interne, gestionării formalităților de credit, gestionării trezoreriei/străinatate, consultanță în materie de marketing și anumite

servicii cu caracter general” cu valabilitate pe perioada 01.01.2002 - 31.12.2002, urmand ca sucursala Bucuresti sa achite pe baza de factura, lunar contravaloarea acestora.

Organele de control au constatat ca acest contract incheiat intre firma-mama si sediul permanent al persoanei juridice straine contravine art.17(10) lit.a) din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, conform caruia pentru reflectarea reala a profitului impozabil al sediului permanent se va avea in vedere regula: relatia dintre o societate comerciala straina si sediul permanent al acesteia nu poate fi stabilita juridic prin conventii/contracte.

Totodata, organele de control au constatat ca potrivit art.9(6) lit.s) din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit cheltuielile cu serviciile de management, consultanta, prestari servicii sau asistenta sunt deductibile la calculul profitului impozabil daca aceste operatiuni sunt efectiv prestate in baza unui contract care cuprinde toate datele de identificare referitoare la prestator, termene de executie, tarife, termene de plata iar indeplinirea obligatiilor asumate de prestator se verifica prin analiza documentelor justificative, a situatiilor de lucrari, rapoartelor de lucru, studiilor de fezabilitate si de piata sau orice alt material doveditor.

In acest sens, organele de control au constatat ca prin contractul incheiat nu sunt prevazute clauze referitoare la termenele de executie si tarifele practicate iar sucursala nu a prezentat documente doveditoare din care sa rezulte activitatea de prestari servicii desfasurata de prestator.

Potrivit celor constatate organele de control nu au acceptat la deducere cheltuielile efectuate de Banca “Y” - Sucursala “B” cu astfel de servicii.

2. In anul 2002, organele de control, au constatat ca sucursala a inregistrat pe cheltuieli deductibile platile efectuate in cadrul Adendumurilor nr.1 si nr.2 la Contractul de prestari servicii incheiat in anul 2001.

Contractul de prestari servicii incheiat in anul 2001 are ca obiect:

- sa asigure un numar de doi Country Managers numiti pe langa reseaua operativa romana in scopul de a o dezvolta si de a-si consolida prezenta pe piata romaneasca.
- sa asigure dezvoltarea structurii organizatorice din Romania.
- sa dezvolte raporturile cu agentii economici italieni prezenti sau care vor sosi in Romania.

Conform explicatiilor date de conducerea sucursalei prin Nota explicativa pentru realizarea obiectivelor acestui contract au activat in Romania doi cetateni italieni angajati ai BANCII V Italia care au adus

cunostinte tehnice in domeniul bancar prin formarea si scolarizarea personalului sucursalei din Romania, contactarea clientilor italieni, initierea de noi afaceri, instructarea dosarelor de credit, etc.

Totodata, organele de control au constatat din nota explicativa ca cele doua persoane fizice din Italia au activat in Romania peste 183 de zile, nu au declarat si nu au achitat la organele fiscale competente din Romania impozitul pe venit potrivit art.16 din Conventia de evitare a dublei impuneri incheiata cu Italia si OG nr.7/2001 privind impozitul pe venit.

De asemenea, organele de control au constatat ca BANCA V Italia este actionar majoritar respectiv 92,7% la Banca "Y" - Sucursala "B", iar sucursala face parte din GRUPUL BANCII V.

Organele de control au constatat ca activitatile desfasurate in cadrul contractului de Country Manager, sunt de natura celor de management, control si consultanta si au la baza relatiile juridice existente in cadrul grupului intre BANCA V Italia si Banca "Y" din Italia si implicit sucursala "B" a Bancii "Y" din Italia.

Avand in vedere prevederile art.22(1) din HG nr.402/2000 si ale art.27 din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit coroborate cu art.27 (1) din HG nr.859/2002 potrivit carora "Două întreprinderi sunt considerate asociate (societăți-mamă și filiale sau societăți controlate în comun) dacă o întreprindere este rezidentă a statului român, iar cealaltă este rezidentă a altui stat și:

a) întreprinderea din celălalt stat participă, direct sau indirect, la conducerea, controlul ori la capitalul întreprinderii rezidente;"

si ale art.27.9 din HG nr.859/2002 care precizeaza ca:

"între entitățile aparținând aceluiași grup sarcinile de administrare, management, control, consultanță sau funcții similare sunt deduse la nivel central sau regional prin intermediul societății-mamă, în numele grupului ca un tot unitar. Nu poate fi cerută o remunerație pentru aceste activități, [...]. Costurile pentru astfel de servicii pot fi plătite numai între entitățile care nu aparțin aceluiași grup,[...]. Nu pot fi deduse costuri de asemenea natură de către o filială care folosește aceste servicii luând în considerare relația juridică dintre ele, numai pentru propriile condiții, ținând seama că nu ar fi folosit aceste servicii dacă ar fi fost o entitate independentă;

Exemple de servicii pe care filialele sau sediile permanente nu le pot deduce:

f) managementul grupului (pregătirea, îndeplinirea și controlul propriilor măsuri de management).", nu au acceptat la deducere aceste cheltuieli.

3. Organele de control a constatat ca sucursala a inregistrat pe cheltuieli deductibile provizioane specifice de risc astfel:

In anul 1998 provizioane specifice de risc si credit si dobanda. Organele de control au constatat ca suma nu este deductibila la calculul profitului impozabil intrucat s-au depasit limitele legale avand in vedere ca sucursala a acordat un numar de 4 credite catre societatile comerciale "A", "B", "C" si unei persoane fizice fara a solicita nici un fel de garantie materiala iar in luna octombrie 1998 la analiza efectuata asupra creditelor, acestea au fost incadrate in categoriile substandard si pierdere drept pentru care s-au constituit provizioane specifice de risc. Intrucat creditele au fost acordate fara asigurarea conditiilor minime necesare pentru rambursarea la scadenta si fara respectarea normelor interne de creditare conform art.4 din OG nr.70/1994 si art.5 din HG nr.335/1995 cheltuielile cu provizioanele reprezinta cheltuieli peste limitele legale si nu sunt deductibile la calculul profitului impozabil.

In aul 1999 sucursala a constituit **provizioane specifice de risc si credit si dobanda** la credite acordate in lunile mai si august 1999 fara garantii materiale .

Astfel, provizioanele constituite pentru creditele acordate in luna mai 1999 catre societatile comerciale "A", "B", "C" au fost considerate de organele de control constituite peste limitele legale intrucat creditele s-au acordat fara garantii materiale contrar prevederilor interne de creditare.

Totodata, cheltuielile cu provizioanele constituite pentru creditele existente in sold la 30.06.1999 acordate fara garantii materiale catre societatile comerciale "A", "B", "C" nu au fost acceptate la deducere.

In anul 2000, provizioanele specifice de risc inregistrate pe cheltuieli in luna mai 2000 sunt aferente unui numar de 4 credite acordate fara garantii materiale.

In luna mai 2000 au fost inregistrate pe cheltuieli cu provizioane aferente unui numar de 4 credite acordate fara garantii materiale.

4. In ceea ce priveste pierderi din creante neacoperite din provizioane, organele de control au constatat ca, **in anul 1998,** sucursala a inregistrat, pe cheltuieli deductibile aceasta suma. Conform prevederilor art.4 alin.2 lit.s) OG nr.40/1998 organele de control au constatat ca reprezinta cheltuieli nedeductibile la calculul profitului impozabil.

5) In ceea ce priveste cheltuielile cu politele de asigurare pentru risc de accidente incheiate pentru persoane salariate si terte persoane, organele de control au constatat ca, pe perioada 1998 - 1999 sucursala a inregistrat pe cheltuieli deductibile sumele:

In anul 1998, cheltuielile cu politele de asigurare incheiate pentru risc de accidente pe numele unor salariatii sau terte persoane, au fost considerate de organele de control cheltuieli nedeductibile fiscal conform prevederilor art.4(3) lit.i) din OG nr.40/1998 de modificare si completare a OG nr.70/1994, republicata.

In anul 1999, cheltuielile cu politele de asigurare incheiate pentru risc de accidente pe numele unor salariatii sau terte persoane reprezinta cheltuieli nedeductibile fiscal conform prevederilor art.4(3) lit.i) din OG nr.40/1998 de modificare si completare a OG nr.70/1994, republicata.

6. Organele de ocontrol au constatat ca pe **perioada 2000 - 2002** sucursala a inregistrat pe cheltuieli deductibile **cotizatii achitate catre Asociatia Romana a Bancilor**. In temeiul art.4(1) din HG nr.402/2000 si art.9(7) lit.o) din HG nr.402/2000 organele de control au constatat ca nu sunt cheltuieli deductibile fiscal intrucat nu sunt aferente veniturilor realizate din exploatare.

Urmare a constatarilor s-au calculat in sarcina sucursalei obligatii fiscale de plata, reprezentand diferenta impozit pe profit pe perioada 1998 - 2002, majorari de intarziere/dobanzi penalizatoare si penalitati de intarziere aferente impozitului pe profit.

III. Avand in vedere constatarile organului de control, sustinerile contestatoarei, documentele aflate la dosarul cauzei, precum si prevederile actelor normative invocate, se retine:

I. In ceea ce priveste impozitul pe profit pe anul 2002, majorari de intarziere/dobanzi si penalitatile de intarziere aferente impozitului pe profit.

a.) Referitor la cheltuielile cu serviciile de administratie si conducere, cauza supusa solutionarii este daca sucursala are drept de deducere la calculul profitului impozabil al sediului permanent a cheltuielilor de conducere si administratie in totalitate conform prevederilor Conventiei de evitare a dublei impuneri incheiata intre Romania si Italia sau daca beneficiaza numai de deducerea unei cote

egale cu 10% din valoarea cheltuielilor cu salariile pe anul 2002 conform prevederilor legale interne in vigoare pe perioada verificata.

Perioada verificata :anul 2002.

In fapt, Banca "Y" - Sucursala "B" este inregistrata la Registrul Comertului sub nr. J/40/4373/1996, avand cod fiscal, ca entitatea fara personalitate juridica fiind un sediu permanent al Bancii "Y" din Italia.

In anul 2002, Banca "Y" - Sucursala "B", a inregistrat pe cheltuieli deductibile contravaloarea serviciilor reprezentand servicii aferente organizarii interne constand in gestionarea formalitatilor de credit, gestionarea trezoreriei/strainatate, consultanta in materie de marketing si anumite servicii cu caracter general achitate catre Banca "Y" din Italia in baza Contractului de furnizare de servicii incheiat cu aceasta la data de 20.03.2002 respectiv, cheltuieli de administratie si conducere repartizate de banca centrala din Italia.

In drept, in ce priveste cheltuielile de administrare si conducere inregistrate de sediul permanent, sunt aplicabile prevederile art.4(6) lit.l) din OUG nr.217/1999 pentru modificarea și completarea **Ordonanței** Guvernului nr. 70/1994 privind impozitul pe profit, conform caruia:

"În înțelesul alin. (1) cheltuielile nedeductibile sunt:

l) cheltuielile de conducere și cheltuielile de administrare, înregistrate de un sediu permanent care aparține unei persoane fizice sau juridice străine, indiferent de faptul că s-au efectuat în statul în care se află sediul permanent sau în altă parte, care depășesc 10% din salariile impozabile ale sediului permanent din România;"

si ale art.9(7) lit.i) din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit , care prevede ca:

" Potrivit prezentei legi, cheltuielile nedeductibile sunt:

i) cheltuielile de cercetare-dezvoltare, de conducere și de administrare înregistrate de un sediu permanent care aparține unei persoane fizice sau juridice străine, care nu s-au efectuat în România, care depășesc 10% din salariile impozabile ale salariaților sediului permanent din România."

Fata de prevederile legale mai sus citate rezulta ca sediul permanent poate sa deduca cheltuielile de administratie si conducere repartizate de societatea straina, in quantum de 10% din salariile impozabile ale salariatilor sediului permanent din Romania.

Intrucat prin procesul verbal incheiat de organele de control nu s-a calculat profit impozabil functie de prevederile legale mentionate mai sus, se va desfiinta procesul verbal pentru impozitul pe profit pe anul 2002, majorari de intarziere/dobanzi si penalitati de intarziere aferente, urmand ca organele de control, altele decat cele care au incheiat procesul verbal contestat, sa reverifice Banca "Y" - Sucursala "B" si sa stabileasca cuantumul cheltuielilor de administratie si conducere deductibile la calculul profitului impozabil al sediului permanent in functie de cele precizate in decizie.

La recalcularea impozitului pe profit datorat de sediul permanent al Bancii "Y" din Italia se vor avea in vedere si celelalte capete de cerere privind cheltuielile efectuate cu serviciile prestate de cei doi country managers precum si cheltuielile cu cotizatia achitata Asociatiei Romane a Bancilor pe anul 2002.

In drept, se va face aplicarea prevederilor art.9 alin.3 din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr.13/26.01.2001 privind solutionarea contestatiilor impotriva masurilor dispuse prin actele de control sau de impunere intocmite de organele Ministerului Finantelor Publice potrivit caruia "Prin decizie se poate desfiinta total sau partial actul atacat atunci cand din analiza documentelor existente la dosarul contestatiei nu se poate determina cu claritate baza impozabila".

II. Referitor la impozitul pe profit aferent perioadei 1998 - 30.05.2000, majorari de intarzier/dobanzi si penalitati de intarziere aferente

II.1. In ceea ce priveste cheltuielile cu provizioanele specifice de risc, Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala, este investit sa se pronunte daca acestea sunt deductibile la calculul profitului **impozabil in conditiile in care creditele au fost acordate fara constituirea de garantii materiale, iar potrivit HG nr.335/1995 provizioanele constituite in alte moduri decat cele prevazute in prezenta hotarare sunt nedeductibile fiscal.**

Perioada verificata 1998 - 30.05.2000.

In fapt, pe perioada verificata Banca "Y" - Sucursala "B" a inregistrat cheltuieli cu provizioanele specifice de risc pentru credite acordate fara garantie.

Potrivit prevederilor art.2 din HG nr.335/1995 republicata, privind regimul constituirii, utilizarii si deductibilitatii fiscale a provizioanelor agentilor economici si societatiilor bancare, asa cum au fost modificate prin HG nr.544/1999 :

”Societatile bancare, pe langa fondul de risc constituit la soldul creditelor acordate conform legislatiei privind impozitul pe profit, pot constitui provizioane specifice de risc potrivit Normelor Bancii Nationale a Romaniei privind clasificarea creditelor si constituirea provizioanelor specifice de risc [...].

Pentru constituirea acestor provizioane, soldul creditelor acordate fiecarui debitor al societatii bancare se diminueaza cu valoarea garantiilor, ipotecilor si a depozitelor banesti gajate, potrivit normelor sus mentionate ale Bancii Nationale a Romaniei”.

Acelasi act normativ, la art.3 stipuleaza ca:

”Societățile bancare vor utiliza provizioanele specifice de risc, în sensul diminuării sau anulării acestora, în conformitate cu normele privind utilizarea provizioanelor specifice de risc de către societățile bancare, care vor fi elaborate de Banca Națională a României, cu avizul Ministerului Finanțelor.”

La pct.5 din Normele Bancii Nationale a Romaniei nr.3/1994 privind clasificarea creditelor si constituirea provizioanelor specifice de risc, se prevede in mod expres faptul ca “la determinarea provizioanelor, expunerea debitorului poate fi micsorata doar cu valoarea angajamentelor aparute din:

- garantii [...];
- depozite gajate [...];
- colaterale acceptate de conducerea bancii”.

Fata de prevederile legale precizate mai sus se retine ca bancile pot constitui provizioane la nivelul expunerii nete dupa ce expunerea bruta a fost diminuata cu valoarea garantiilor, ipotecilor si depozitelor banesti, or, Banca “Y” - Sucursala “B” a constituit provizioane la nivelul valorii creditelor prin neluarea in calcul a garantiilor asa cum se prevede in normele BNR.

Mai mult, Banca “Y” - Sucursala “B” nu a respectat prevederile art.44 din Legea bancara nr.58/1998, conform carora :

“La acordarea creditelor, băncile urmăresc ca solicitanții să prezinte credibilitate pentru rambursarea acestora la scadență. În acest scop băncile cer solicitanților garantarea creditelor în condițiile stabilite prin normele lor de creditare”

si nici propriile Norme si proceduri metodologice de creditare a clientelei comerciale ale Bancii "Y" - Sucursala "B" prin care, la cap.I pct.4, se prevede ca unul din principiile de baza ale creditarii il constituie "garantarea tuturor creditelor (cu garantii materiale imobiliare, mobiliare, garantii financiare sau alte tipuri de garantii acceptate de catre conducerea bancii)".

In ceea ce priveste deductibilitatea cheltuielilor cu provizioanele specifice de risc se retine ca societatile bancare pot sa constituie astfel de provizioane **dar acestea sunt deductibile conform prevederilor legale in vigoare.**

In drept, se va face aplicarea prevederilor art. 5 din HG nr.335/1995, republicata care precizeaza:

"Nu vor beneficia de deductibilitatea fiscală provizioanele constituite peste limitele prevăzute la art. 1 si 2, precum si cele constituite în alte moduri decât cele prevăzute în prezenta hotărâre".

Referitor la sustinerea contestatoarei conform careia provizioanele au fost constituite in limita de 2% la soldul creditelor acordate aceasta nu poate fi retinuta in solutionarea favorabila a contestatiei intrucat provizioanele au fost constituite, asa cum s-a aratat, in alt mod decat cel prevazut de actul normativ citat mai sus respectiv fara constituirea garantiilor materiale. Se retine ca HG nr.335/1995 este un act normativ cu caracter special care priveste modul de constituire a provizioanelor si se aplica cu precadere.

Pe cale de consecinta, prin neacceptarea la deducere a cheltuielilor cu provizioanele specifice de risc se datoreaza impozitul pe profit aferent.

Motivatia contestatoarei potrivit careia imprejurarea ca nu au fost constituite garantii materiale sau au fost constituite garantii insuficiente nu este un element relevant intrucat nu a fost avut in vedere de organul legiuitor si nici de BNR ca autoritate de control nu se retine in solutionarea favorabila a contestatiei deoarece asa cum s-a prezentat mai sus societatile bancare pot constitui provizioane inasa aceste cheltuieli sunt deductibile numai daca au fost constituite cu respectarea prevederilor HG nr.335/1995, republicata si a normelor interne de creditare si ale BNR.

Ca urmare, pentru acest capitol se va respinge contestatia ca neintemeiata.

II.2. In ceea ce priveste pierderile din creante neacoperite din provizioane, Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala, este investit sa se pronunte daca aceste cheltuieli sunt deductibile fiscal, in conditiile in care pierderile din creante nu au fost acoperite cu provizioane specifice de risc.

Perioada supusa verificarii: 01.01.1998 -31.12.1998.

In fapt, Banca "Y" - Sucursala "B" a considerat pierderile din creante nerecuperabile neacoperite cu provizioane ca fiind cheltuieli deductibile la calculul impozitului pe profit.

In drept, caracterul deductibil al cheltuielilor este reglementat de O.G. nr.70/1994 privind impozitul pe profit, cu modificarile si completarile ulterioare, care, la art. 4 precizeaza urmatoarele:

"Pentru determinarea profitului impozabil, cheltuielile sunt deductibile numai dacă sunt aferente realizării veniturilor și cele considerate deductibile conform prevederilor legale în vigoare".

Conform textului de lege citat anterior, pentru ca o cheltuiala sa fie admisa ca fiind deductibila la calculul impozitului pe profit este necesar ca aceasta sa aiba ca efect realizarea de venituri.

In cazul in speta, suma pierderilor din creante nerecuperabile reprezinta partea din creditele nerecuperate investite cu formula executorie care nu a fost acoperita cu provizioanele specifice de risc sau din rezerva generala pentru riscul de credit.

Aceste sume au caracter de pierderi, **pierderi care prin natura lor nu pot conduce la realizarea de venituri** si deci nu pot fi asimilate cu cheltuielile deductibile la calculul impozitului pe profit asa cum au fost definite de legiuitor in actul normativ sus citat.

Din aceste considerente, se retine ca, in mod legal, organul de control a stabilit ca pierderile din creante nerecuperabile neacoperite cu provizioane reprezinta cheltuieli nedeductibile la calculul profitului impozabil si a procedat la recalcularea profitului impozabil.

Incadrarea acestor cheltuieli in categoria cheltuielilor deductibile fiscal, asa cum sustine Banca "Y" - Sucursala "B", nu respecta nici prevederile pct.96 din Regulamentul nr.704/1993 de aplicare a Legii contabilității nr.82/1991 conform carora "potrivit legii, contabilitatea cheltuielilor se ține pe categorii de cheltuieli, după natura

lor, [...]”, aceste cheltuieli fiind de natura pierderilor care in mod evident nu conduc la realizarea de venituri.

Avand in vedere cele retinute, cheltuielile cu pierderile din creante nerecuperabile neacoperite cu provizioane in suma totala de 199.367.200 lei nu sunt deductibile la calculul impozitului pe profit.

Pe cale de consecinta contestatia se va **respinge ca neintemeiata** pentru impozitul pe profit aferent.

II.3 Referitor la cheltuielile cu politele de asigurare pentru risc de accidente incheiate pe numele persoanelor fizice,

a.) In ceea ce priveste cheltuielile cu politele de asigurare pentru risc de accidente incheiate pe numele persoanelor fizice pentru anul 1998, Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala, este investit sa se pronunte daca aceste cheltuieli sunt deductibile fiscal, in conditiile in care legea nu prevede deductibilitatea cheltuielilor cu politele de asigurare incheiate pe numele persoanelor salariate si terti.

Perioada verificata 1998.

In fapt, contestatoarea a inregistrat pe cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil cheltuielile cu politele de asigurare pentru accidente incheiate pe numele persoanelor salariate sau terte persoane.

In drept, pentru anul 1998 sunt incidente prevederile art.4(3) lit.i) din OG nr.70/1994 privind impozitul pe profit, republicata, modificata si completata prin OG nr.40/1998, potrivit caruia:

“Pentru determinarea profitului impozabil, cheltuielile pentru care nu se admite deducerea sunt:

i) cheltuielile de asigurare care nu privesc activele corporale și circulante ale contribuabilului”.

Fata de prevederile legale de mai sus se retine ca sunt deductibile la calculul profitului impozabil numai cheltuielile cu asigurari pentru active corporale si circulante ale persoanei juridice. Prin urmare, avand in vedere ca in cauza contestatoarea a incheiat polite de asigurare pentru persoane salariate si terti se retine ca acestea nu sunt deductibile la calculul impozitului pe profit pe anul 1998, legea fiind de stricta interpretare si aplicare.

Pe cale de consecinta se va respinge contestatia ca neintemeiata.

b.) In ceea ce priveste cheltuielile cu politele de asigurare pentru risc de accidente incheiate pe numele persoanelor fizice pentru anul 1999, Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala, este investit sa se pronunte daca aceste cheltuieli sunt deductibile fiscal, in conditiile in care prin lege se prevede deductibilitatea acestora.

Perioada verificata 1999.

In fapt, contestatoarea a inregistrat pe cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil cheltuielile cu politele de asigurare pentru accidente incheiate pe numele persoanelor salariate sau tertе persoane.

In drept, incepand cu 01.01.1999 a intrat in vigoare Legea nr.249/28.12.1998 de aprobare a OG nr.40/1998, care la pct.2 prevede:

"(1³) La calculul profitului impozabil **sunt deductibile:**

e) cheltuielile de asigurare care privesc activele corporale fixe și circulante și **cheltuielile de asigurare pentru personal împotriva accidentelor de muncă."**

Potrivit prevederilor legale de mai sus se retine ca sunt deductibile la calculul impozitului pe profit si cheltuielile de asigurare pentru personal împotriva accidentelor de munca incheiate pe numele salariatilor .

Se retine ca, in contestatie, sucursala arata ca a incheiat polite de asigurare pentru risc de accidente pe numele unor angajati care sunt deductibile potrivit legii mai sus citate.

Totodata, se retine ca organul de control nu a acordat deductibilitatea acestor cheltuieli invocand eronat acelasi temei legal ca si pentru anul 1998 fara a tine cont de prevederile Legii nr.249/1998, incidenta pe anul 1999.

Pe cale de consecinta, se va admite contestatia pentru impozitul pe profit aferent cheltuielilor cu politele de asigurare pentru accidente.

II. 4. Referitor la cotizatia achitata de Banca "Y" - Sucursala "B" catre Asociatia Romana a Bancilor, Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor,

este investit sa se pronunte daca aceste cheltuieli sunt deductibile fiscal, in conditiile in care sucursala motiveaza ca sunt aferente activitatii desfasurate fara sa aduca alte argumente de natura sa combata constatarile organelor de control .

Perioada verificata 2000 - 2001.

In fapt, sucursala a inregistrat pe cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil contravaloarea cotizatiei achitata catre Asociatia Romana a Bancilor.

In drept, potrivit art.4(4) din OUG nr.217/1999 pentru modificarea și completarea **Ordonanței** Guvernului nr. 70/1994 privind impozitul pe profit:

“La calculul profitului impozabil cheltuielile sunt deductibile numai dacă sunt aferente realizării veniturilor.”

Potrivit prevederilor legale de mai sus pentru ca o cheltuiala sa fie deductibila la calculul profitului este necesar sa fie generatoare de venituri.

Totodata, se retine ca sucursala nu aduce alte argumente bazate pe temei legal care sa combata constatarile organelor de control.

Avand in vedere cele precizate se va respinge contestatia ca neintemeiata si neargumentata pentru acest capat de cerere.

II.5. Referitor la majorarile de intarziere/dobanzile penalizatoare si penalitatile de intarziere aferente impozitului pe profit datorat, cauza supusa solutionarii este daca Ministerul Finantelor Publice, prin Directia generala de solutionare a contestatiilor din cadrul Agentiei Nationale de Administrare Fiscala este daca se datoreaza bugetului aceste sume in conditiile in care sunt aferente debitelor pentru care s-a respins contestatia si nu se contesta modul de calcul al acestora.

In fapt, organele de control au calculat majorari de intarziere/dobanzi si penalitati de intarziere pentru neplata la termen a obligatiilor fiscale.

In drept, sunt incidente prevederile art.19 din OG nr.70/1994 privind impozitul pe profit, republicata, ale art.24 din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, ale OG nr.11/1996 privind executarea creantelor bugetare si OG nr.61/2002 pentru colectarea creantelor bugetare si ale OG nr.26/2001 pentru modificarea **Ordonanței** Guvernului nr.11/1996 privind executarea creanțelor bugetare.

Totodata, se retine ca, sucursala nu aduce in sustinere argumente cu privire la modul de calcul al majorarilor de intarziere/dobanzilor si penalitatilor de intarziere.

Avand in vedere ca, **Banca "Y" - Sucursala "B"** datoreaza impozitul pe profit precum si principiul de drept conform caruia "accessorium sequitur principale", majorarile de intarziere/dobanzile si penalitatile de intarziere sunt datorate.

Pe cale de consecinta, se va respinge contestatia neintemeiata pentru aceste sume.

In ceea ce priveste majorarile de intarziere si penalitatile de intarziere aferente impozitului pe profit determinat ca urmare a neacceptarii la deducere a cheltuielilor cu politele de asigurare pentru accidente pe anul 1999, se retine ca intrucat s-a admis contestatia pentru cheltuielile cu politele de asigurare pentru accidente pe anul 1999 se va desfiinta procesul verbal pentru aceste sume urmand ca organele de control sa recalculze majorarile de intarziere si penalitatile de intarziere aferente impozitului pe profit pentru care s-a admis contestatia.

III. In ceea ce priveste cererea de suspendare a platii obligatiilor fiscale pana solutionarea pe fond contestatiei precizam ca s-a emis raspunsul catre **Banca "Y" - Sucursala "B"** cu adresa nr. 341705/02.10.2003, iar confirmarea de primire a acesteia la data de 03.10.2003 este anexata la dosarul cauzei.

Pentru considerentele aratate in continutul deciziei si in temeiul art.9(3) din OUG nr.13/2001, ale 4(6) lit.l) din OUG nr.217/1999 pentru modificarea și completarea **Ordonanței** Guvernului nr. 70/1994 privind impozitul pe profit si ale art.9(7) lit.i) din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, ale art.5 HG nr.335/1995 republicata, art.4 din OG nr.70/1994 cu modificarile si completarile ulterioare, art.4(3) lit.i) din OG nr.70/1994 modificata si completata prin OG nr.40/1998 coroborat cu pct.2 din Legea nr.249/1998, art.(4) din OUG nr.217/1999, art.19 din OG nr.70/1994 privind impozitul pe profit, republicata, ale art.24 din Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, ale OG nr.11/1996 privind executarea creantelor bugetare si OG nr.61/2002 pentru colectarea creantelor bugetare si ale OG nr.26/2001 pentru modificarea **Ordonanței** Guvernului nr.11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, ale OG nr.26/2000 coroborate cu art.1, art. 3, art.5 si art.7 din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr.13/2001 privind solutionarea contestatiilor impotriva masurilor dispuse prin actele de

control sau de impunere intocmite de organele Ministerului Finantelor Publice, aprobata prin Legea nr.506/2001, se:

DECIDE

. 1. Admiterea contestatiei **pentru impozitul pe profit** aferent cheltuielilor cu politele de asigurare pentru accidente.

2. Desfiintarea procesului verbal incheiat la data de 18.08.2003 pentru impozit pe profit aferent anului 2002 precum si pentru majorarile de intarziere si penalitatile de intarziere, urmand ca reverificarea sa fie efectuata de o echipa de control, alta decat cea care a intocmit procesul verbal, pe aceeasi perioada si pentru aceleasi debite, in functie de cele precizate in decizie.

3. Desfiintarea procesului verbal incheiat la data de 18.08.2003 pentru majorarile de intarziere si penalitatile de intarziere aferent impozitului pe profit pe anul 1999 in vederea recalcularii majorarilor si penalitatilor de intarziere aferente impozitului pe profit pentru care s-a admis contestatia.

4. Respingerea ca neintemeiata a contestatiei formulata de **Banca "Y" - Sucursala "B"** pentru diferenta impozit pe profit pe perioada 1998 - 2001 , majorarile de intarziere/dobanzile si penalitatile de intarziere aferente .

Prezenta decizie poate fi atacata la Curtea de Apel, in termen de 30 de zile de la comunicare, conform procedurii legale.

Bun de tipar

ANEXA LA DECIZIA NR.19/27.01.2004

IMPOZIT PE PROFIT

CHELTUIELI NEDEDUCTIBILE

- deductibilitatea fiscala a cheltuielilor de administrare si conducere inregistrate de sediul permanent al unei persoane juridice
- deductibilitatea fiscala a cheltuielilor cu cotizatia achitata de banci la Asociatia Romana a Bancilor
- deductibilitatea fiscala a cheltuielilor cu provizioanele specifice de risc la societatile bancare;
- deductibilitatea fiscala a cheltuielilor cu pierderile din creante neacoperite cu provizioane;
- deductibilitatea fiscala a cheltuielilor cu politele de asigurare pentru risc de accidente incheiate pe numele persoanelor fizice salariate