

R O M Â N I A

TRIBUNALUL CLUJ
SECȚIA MIXTĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, DE
CONFLICTE DE MUNCĂ SI ASIGURĂRI SOCIALE

Dosar nr. (.....)

ÎNCHEIERE

Ședința publică din 03 Iulie 2018

Completul compus din:

PREȘEDINTE (.....)

Grefier (.....)

Pe rol se află judecarea cauzei Contencios administrativ și fiscal privind pe reclamanta (.....) SUCURSALA CLUJ și pe pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A MARILOR CONTRIBUABILI, având ca obiect contestație act administrativ fiscal.

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă reprezentanta reclamantei avocat (.....) în substituirea avocat (.....), lipsă fiind pârâta.

Procedura de citare este legal îndeplinită pentru termenul de astăzi.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier, după care, se constată că la data de 02 iulie 2018 s-a depus la dosarul cauzei prin serviciul registratură al instanței din partea doamnei expert (.....) o cerere de amânare a cauzei în vederea finalizării raportului de expertiză.

Totodată, la data de 02 iulie 2018, reclamanta a depus la dosarul cauzei Note de ședință cu privire la poziția procesuală a pârâtei prin care aceasta a solicitat respingerea cererii de sesizare a CJUE cu întrebări preliminare.

Reprezentanta reclamantei, urmare a poziției procesuale a pârâtei, arată că a reformulat întrebarea, în sensul că , dacă prevederile art. 11 alin. 2 și art. 29 alin. 3 din Codul fiscal ar fi interpretate așa cum susține organul fiscal, acestea ar încălca art. 49 și art.63 din TFUE. Deoarece, în măsura în care s-a reține că transferurile de resurse bănești dintre o sucursală rezidentă într-un stat membru și societatea mamă rezidentă într-un alt stat membru ar reprezenta operațiuni susceptibile de a fi suspuse regulilor în materia prețurilor de transfer.

TRIBUNALUL

Deliberând, asupra cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, urmare a examinării actelor și lucrărilor cauzei, reține următoarele:

1. Circumstanțele cauzei. Cadrul procesual. Situația de fapt.

Tribunalul a fost sesizat în primă instanță cu o cerere de anulare a Deciziei nr. 114 din 23 noiembrie 2016 privind soluționarea contestației administrative formulate împotriva Deciziei de impunere nr. (.....) din 20 septembrie 2017, anularea Deciziei de impunere nr. (.....) din 20 septembrie 2017 emise de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, prin care a fost stabilit în sarcina sa un impozit pe profit suplimentar în cuantum de 297.141,92 lei și o bază impozabilă suplimentară în cuantum de 1.857.137 lei.

S-a reținut că societatea reclamantă a fost verificată, sub aspectul impozitului pe profit, în perioada 29.07.2016-11.09.2017 de către Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, întocmindu-se în acest sens

Raportul de inspecție fiscală nr. (.....)/20.09.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. (.....)/20.09.2017, fiind stabilite în sarcina acesteia obligații fiscale suplimentare de plată cuantum de 297.141,92 lei și o bază impozabilă stabilită suplimentar în cuantum de 1.857.137 lei.

Cu ocazia derulării inspecției fiscale s-a constatat faptul că reclamanta (.....) Sucursala Cluj, în calitate de împrumutător a încheiat cu SC (.....), două contracte de împrumut: contractul nr. (.....)/06.02.2012 care a avut ca și obiect acordarea unui împrumut de către împrumutat în sumă de 11.400.000 Euro și contractul nr. (.....)/09.03.2012 care a avut ca și obiect acordarea unui împrumut de către împrumutat în sumă de 2.300.000 Euro. Sumele au fost împrumutate pe o perioadă inițială de 1 an, cu posibilitatea prelungirii prin act adițional. Contractele de împrumut nu conțin nicio clauză referitoare la perceperea de dobânzi de către reclamantă. La data de 01.01.2013 suma rămasă de rambursat era de 11.250.000 euro. Cele două împrumuturi au fost rambursate integral până la data de 09.04.2014.

Față de aceste considerente și ținând seama de dispozițiile art. 11 alin. 2 și 29 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal organele de inspecție fiscală au concluzionat că societatea reclamantă este o persoană afiliată societății mamă, iar împrumuturile acordate ar fi reprezentat transferuri care ar fi trebuit efectuate la prețul de piață, în conformitate cu normele privind prețurile de transfer, prețul de piață fiind reprezentat de dobânda medie a Bănci Naționale a României și că, drept urmare, datorează un impozit suplimentar în cuantum de 297.141,92 lei, respectiv că trebuie stabilită o bază impozabilă suplimentară în cuantum de 1.857.137 lei.

Prin Decizia nr. 114/23.11.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de reclamantă, referitoare la suma contestată, iar acțiunea în contencios fiscal formulată de către reclamantă împotriva acestei decizii a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj, la data de 15 decembrie 2017.

Ceea ce se invocă de către reclamantă este faptul că prevederile legale invocate de către organul fiscal încalcă art. 49 și art. 63 din TFUE, în măsura în care ele prevăd că transferurile de resurse bănești dintr-o sucursală rezidentă într-un stat membru și societatea mamă rezidentă într-un alt stat membru ar reprezenta operațiuni susceptibile de a fi supuse regulilor în materia prețurilor de transfer, deoarece în situația în care sucursala și societatea mamă s-ar afla pe teritoriul aceluiași stat nu sunt aplicabile aceste reguli.

În concluzie, apreciază reclamanta că această conduită adoptată de către autorități, încalcă normele europene.

2. Situația de drept

Tribunalul reține că problema de drept supusă analizei contenciosului administrativ este legalitatea actelor administrativ-fiscale vizând stabilirea impozitului pe profit pentru operațiuni de transfer de resurse financiare între o sucursală și o societate mamă, în situația în care acestea au reședința în două state membre diferite.

În aceste condiții, se impune a lămuri dacă această modalitate de a stabili obligația de plată a impozitului, reprezintă o corectă aplicare a dreptului Uniunii Europene în sensul reglementării cuprinse în art. 49 și 63 din TFUE.

3. Deliberând asupra solicitărilor de sesizare formulate, Tribunalul a ajuns la concluzia că pentru justa soluționare a acțiunii introductive de instanță este necesar să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la chestiunile de principiu conținute în cadrul întrebării formulate.

4. *Întrebarea* cu privire la care Curtea de Justiție a Uniunii Europene este chemată să răspundă este:

Se opun articolul 49 și articolul 63 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene unor reglementări naționale ca și cele din prezenta cauză (art.11 alin.2, art. 29 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal), care prevăd posibilitatea de a se recalifica un transfer bancar de resurse bănești de la o sucursală rezidentă într-un stat membru către societatea mamă rezidentă într-un alt stat membru drept o operațiune generatoare de venituri, cu consecința obligativității aplicării regulilor prețurilor de transfer, în condițiile în care, dacă aceeași operațiune ar fi avut loc între o sucursală și o societate mamă, ambele rezidente în același stat membru, aceasta nu ar fi putut fi recalificată în aceeași manieră, iar regulile prețurilor de transfer nu s-ar fi aplicat?

5. Dispoziții legale și jurisprudență relevante

I. Dispoziții ale dreptului național aplicabile în cauză

Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal

- art. 7 din - Definiții ale termenilor comuni

(1) În înțelesul prezentului cod, cu excepția titlului VI, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

(...)

20. persoană - orice persoană fizică sau juridică;

21. persoane afiliate - o persoană este afiliată cu altă persoană dacă relația dintre ele este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

(...)

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin:

(i) prima persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează persoana juridică;

(ii) a doua persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la prima persoană juridică;

(iii) o persoană juridică terță deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot atât la prima persoană juridică, cât și la cea de-a doua.

(...)

32. transfer - orice vânzare, cesiune sau înstrăinare a dreptului de proprietate, schimbul unui drept de proprietate cu servicii ori cu un alt drept de proprietate, precum și transferul masei patrimoniale fiduciare în cadrul operațiunii de fiducie potrivit Codului civil.

- art. 7 - Prevederi speciale pentru aplicarea Codului fiscal

(2) În cadrul unei tranzacții între persoane române și persoane nerezidente afiliate, precum și între persoane române afiliate, autoritățile fiscale pot ajusta suma venitului sau a cheltuielii oricăreia dintre persoane, după cum este necesar, pentru a reflecta prețul de piață al bunurilor sau al serviciilor furnizate în cadrul tranzacției. La stabilirea prețului de piață al tranzacțiilor între persoane afiliate se folosește cea mai adecvată dintre următoarele metode:

- art. 29 Veniturile unui sediu permanent

(3) Profitul impozabil al sediului permanent se determină prin tratarea acestuia ca persoană separată și prin utilizarea regulilor prețurilor de transfer la stabilirea prețului de piață al unui transfer făcut între persoana juridică străină și sediul său permanent. Atunci când sediul permanent nu deține o factură pentru cheltuielile alocate lui de către sediul său principal, celelalte documente justificative trebuie să includă dovezi privind suportarea

efectivă a costurilor și alocarea rezonabilă a acestor costuri către sediul permanent utilizând regulile prețurilor de transfer.

II. Dreptul Uniunii Europene

Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene

Articolul 49

(ex-articolul 43 TCE)

În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.

Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților în înțelesul articolului 54 al doilea paragraf, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor capitolului privind capitalurile.

Articolul 63

(ex-articolul 56 TCE)

(1) În temeiul dispozițiilor prezentului capitol, sunt interzise orice restricții privind circulația capitalurilor între statele membre, precum și între statele membre și țările terțe.

(2) În temeiul dispozițiilor prezentului capitol, sunt interzise orice restricții privind plățile între statele membre, precum și între statele membre și țările terțe.

6. Motivele care au determinat instanța de judecată să formuleze întrebarea preliminară

Tribunalul a ajuns la concluzia că este necesar să adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene această întrebare preliminară, referitoare la interpretarea art. 49 și 63 din TFUE.

În speță instanța este chemată să verifice legalitatea actelor administrativ-fiscale emise de organul fiscal prin care reclamantei i s-au stabilit obligații fiscale suplimentare sub forma impozitului pe profit, ca urmare a faptului că a transferat disponibilități bănești către societatea mamă din (.....), iar organul fiscal a considerat că raportat la legislația națională menționată mai sus, aceste tranzacții trebuie analizate ca fiind tranzacții desfășurate între persoane afiliate, cărora li se aplică regulile prețurilor de transfer. Organele fiscale au considerat astfel, deoarece art. 11 alin. (2) din Codul fiscal citat mai sus, prevede că sunt supuse regulilor prețurilor de transfer tranzacțiile efectuate între persoane române și persoane nerezidente afiliate, iar sfera noțiunii de „persoane române” include sucursala care este sediul permanent al unei persoane nerezidente, raportat la art. 29 alin. (3) din Codul fiscal.

Pe de altă parte, în cazul în care aceste tranzacții s-ar fi desfășurat între o sucursală și societatea mamă din România, acestea nu ar fi putut fi calificate ca și tranzacții supuse regulilor prețurilor de transfer, aceasta deoarece sucursalele nu sunt considerate de Codul fiscal ca fiind persoane separate atunci când ele nu reprezintă un sediu permanent al unei persoane juridice nerezidente.

Tribunalul apreciază că în ipoteza analizată în prezenta cauză, dreptul de stabilire prevăzut de articolul 49 TFUE este restrâns, având în vedere că transferurile de disponibilități bănești efectuate între o sucursală rezidentă a unui stat membru și societatea mamă nerezidentă se fac în condiții mai oneroase decât același tip de transferuri efectuate între o sucursală și societatea mamă aflate în același stat membru.

Pentru aceste motive, având în vedere că asupra acestei probleme Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu s-a mai pronunțat, că litigiul urmează a fi soluționat în primă instanță și având în vedere și prevederile art. 267 din TFUE, instanța apreciază necesară sesizarea Curții cu întrebarea menționată.

Văzând și dispozițiile art. 412 pct. 7 Cod procedură civilă,

PENTRU ACESTE MOTIVE
IN NUMELE LEGII
D I S P U N E

În temeiul disp. art. 276 din TFUE, sesizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu următoarea întrebare preliminară:

1. *Se opune articolul 49 și articolul 63 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene unor reglementări naționale ca și cele din prezenta cauză (art.11 alin.2, art. 29 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal), care prevăd posibilitatea de a se recalifica un transfer bancar de resurse bănești de la o sucursală rezidentă într-un stat membru către societatea mamă rezidentă într-un alt stat membru drept o operațiune generatoare de venituri, cu consecința obligativității aplicării regulilor prețurilor de transfer, în condițiile în care, dacă aceeași operațiune ar fi avut loc între o sucursală și o societate mamă, ambele rezidente în același stat membru, aceasta nu ar fi putut fi recalificată în aceeași manieră, iar regulile prețurilor de transfer nu s-ar fi aplicat?*

Va suspenda judecata cauzei până la pronunțarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a hotărârii preliminare, după depunerea raportului de expertiză încuviințat în cauză.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică din 03.07.2018

Președinte
(.....)

Grefier
(.....)

Red./Dact. 2 ex. (.....)
20.07.2018