

STRUCTURA CONTROLATĂ OFFSHORE. FRAUDA FISCALĂ ȘI OPTIMIZAREA FISCALĂ ÎNTR-UN CONTEXT INTERNAȚIONAL

Garofița HAITA
Consilier juridic superior
Direcția Generală Juridică
Ministerul Finanțelor Publice

Olivier Héguin de Guerle
Docteur en Droit
Avocat à la Cour

I. Aspecte generale

Pentru o facilă înțelegere a conceptului de companie offshore trebuie pornit în abordare de la elementele de bază care țin de apariția și evoluția legislației offshore, fără ca acestea să constituie scopul principal al prezentei lucrări. În acest demers, trebuie arătat faptul că, conceptul în cauză nu a fost deloc neglijat, tocmai datorită interesului manifestat în practică, astfel că acesta a făcut obiectul unei atente preocupări atât la nivelul teoreticienilor, vizând aici literatura de specialitate și doctrina, cât și al practicienilor, incluzând instituții și organizații internaționale cu rolul de supraveghere și reglementare a relațiilor economice și financiare internaționale, anume Fondul Monetar Internațional (FMI), Organizația pentru Cooperarea și Dezvoltarea Economică (OCDE), Forumul de Stabilitate Financiară (FSF).

Înainte de a defini conceptul în cauză trebuie avut în vedere sensul terminologic al cuvântului/termenului “offshore”, care în înțelesul limbajului englez reprezintă teritoriu situat dincolo de țărm. Acest termen își are izvorul și rădăcinile istorice în epoca neguțătorilor care din dorința de a evita plata taxelor portuare asupra încărcăturii lăsau navele la o anumită distanță de țărm și intrau în port cu ambarcațiuni mici și strict cu partea de marfă destinată portului de tranzit.

Termenul englezesc “offshore” a fost explicat și transpus, într-un limbaj economic, ca fiind activitățile economice și firmele care își desfășoară activitatea în afara teritoriului/granițelor naționale ale statului în care firmele sunt rezidente.

Conceptului de paradis fiscal și/sau centru financiar offshore i se atribuie două tipuri de definiții, una teoretică care cuprinde două curente, iar alta operațională. În practică, tendința a fost aceea ca termenul de “centru financiar offshore” să fie analizat împreună cu noțiunea de “paradis fiscal” în condițiile în care, într-un prim curent de opinii, termenul de mai sus înglobează noțiunea de paradis fiscal.

Astfel, într-un prim curent doctrinar, pe care îl redăm într-un mod cât mai succint, datorită unor motive care nu țin de voința proprie, în special, ci mai degrabă de spațiul de desfășurare și de scopul propus prin prezenta lucrare, un centru financiar offshore este comunitatea comercială care exploatează paradisul fiscal respectiv. Altfel spus, paradisul fiscal ar fi statul care pune la dispoziție o legislație favorizantă, iar centrul financiar offshore este format din agenții economice care profită de această legislație.

Cel de al doilea curent pornește în abordare aproximativ de la aceeași ipoteză ca și primul, anume a legislației favorizante, atribuindu-i însă o motivație distinctă, anume că legislația fiscală împovărătoare a condus la tendința societăților internaționale de a căuta state cu fiscalitate favorabilă de natură să conducă la eliminarea sau reducerea obstacolelor în calea operațiilor economice.

În ceea ce privește definițiile operaționale atribuite conceptului pe care noi îl supunem analizei și dezbaterii, este de notat faptul că acestea, spre deosebire de precedentă categorie, sunt axate pe delimitări factuale, cifrice și concrete.

Prin urmare, o definiție a FMI enunță simplu “un centru financiar offshore este orice centru financiar unde există activități implicând entități offshore”, iar fluxurile financiare offshore sunt

definite ca fiind “furnizarea de servicii financiare de către bănci și alți agenți economici similari către nerezidenți”¹.

În contextul aspectelor puse în discuție, trebuie arătat și care sunt caracteristicile principale ale paradisurilor fiscale și centrelor financiare offshore, în scopul unei înțelegeri cât mai facile. Spre exemplu, în cuprinsul Raportului întocmit de expertul Richard Gordon pentru Trezoreria Statelor Unite ale Americii, amintit în cuprinsul lucrării², sunt enunțate aceste caracteristici, după cum urmează:

- ↪ un nivel de impozitare redus în comparație cu țara de rezidență a investitorului;
- ↪ secret bancar și comercial;
- ↪ lipsa controlului schimbului valutar sau măcar absența aplicabilității acestuia în relațiile cu nerezidenții;
- ↪ facilități bancare;
- ↪ facilități de comunicare și transport;
- ↪ oportunități de implementare a strategiilor fiscale ce minimizează sarcina fiscală;
- ↪ stabilitate economică și politică;
- ↪ deschidere față de capitalurile străine;
- ↪ disponibilitatea unui personal calificat;
- ↪ locație geografică adecvată etc.

Cu privire la termenul de paradis fiscal este de precizat faptul că acesta “include orice stat care: percepe zero impozite sau impozite reduse pe toate sau unele categorii de venituri, are un anumit nivel de secret bancar sau comercial, cerințe minime din partea băncii centrale și niciun fel de restricții asupra schimburilor valutare”³.

Pe scurt, se poate spune că elementele cheie ale succesului paradisurilor fiscale sunt lejeritatea fiscală, secretul bancar, o bună rețea de comunicații, precum și stabilitatea politică.

În fapt, paradisurile fiscale sunt state sau entități mici, în general, care se specializează în a fi un refugiu pentru persoanele fizice sau juridice din alte state, cu venituri mari, care urmăresc să nu li se ia sub pretexte fiscale o parte substanțială din venituri de către țara lor de origine. În atare situație, un paradis fiscal oferă persoanelor de mai sus un mijloc legal de a evita plata impozitelor sau de a plăti impozite cât mai mici.

Astfel, regula lui Sismonde, care spune că “Impozitul nu trebuie niciodată să pună pe fugă materia impozabilă pe care o lovește. El trebuie să fie cu atât mai moderat cu cât această bogăție este mai fugitivă”⁴, se menține în pas cu realitatea actuală.

Cu alte cuvinte, se poate spune că materia impozabilă, care nu este alta decât contribuabilul, tinde să evadeze dacă sarcina fiscală apasă greu asupra ei. În scopul de a evita taxarea excesivă, aceasta, materia impozabilă având sensul mai sus arătat, înțelege să migreze spre paradisurile fiscale. Astfel, interesul manifestat de agenții economici, în special societățile transnaționale, de a migra din țări cu fiscalitate ridicată spre cele cu fiscalitate redusă, nu este deloc neglijabil.

Paradisurile fiscale oferă prin ceea ce se numește strategie de planificare internațională evitarea poverii fiscale în schimbul plății unei “rente de rezidență”. Planificarea fiscală internațională se fundamentează, în esență, pe utilizarea paradisurilor fiscale și utilizarea tratatelor de evitare a dublei impuneri.

Un alt aspect ce se impune a fi abordat și care este într-o legătură indisolubilă cu problematica în discuție, privește evaziunea fiscală, fenomen care a fost dintotdeauna activ și ingenios, avându-și fundamentul în sarcina, în presiunea fiscală care se exercită asupra contribuabilului.

¹ *Offshore Finance Centers*, IMF Background Paper, 23 iunie 2000

² Buzan, C., G. – *Paradisurile fiscale și centrele financiare offshore în contextul economiei mondiale*, Ed. C.H. Beck, 2012

³ Gioga, C. – *Paradisuri fiscale în “controlul economic-financiar”*, nr. 2 din februarie 1999, p. 45, citat din Șaguna, D., D.

⁴ Șaguna, D., D., Tutungiu, M., E. – *Evaziunea fiscală (pe înțelesul tuturor)*, Ed. Romfel, București, 1995, p. 20

Paradisurile fiscale și centrele offshore pot fi adevărate instrumente sofisticate de evaziune fiscală internațională, existând așa cum se arată în literatura de specialitate⁵, o linie foarte fină și sensibilă între “evaziunea fiscală” și “dreptul evitării taxelor”, ceea ce face dificil demarcarea între cele două.

Pe scurt, se poate spune că, mijloacele de apărare sunt constituite de tratatele de evitare a dublei impuneri, care au menirea de a încuraja declararea veniturilor obținute în străinătate prin garantarea unui tratament nediscriminatoriu.

În acest context, este de arătat faptul că, potrivit legislației române, veniturile și bunurile obținute de cetățenii României în afara granițelor țării sunt supuse legislației fiscale interne, având în vedere aici, în special, Legea nr. 571/2003⁶ privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, odată cu transferarea sau aducerea lor în țară, cu excepția situației în care există încheiată o convenție de evitare a dublei impuneri cu țara din care provin aceste bunuri.

Cu titlu exemplificativ invocăm Decizia nr. 1227/2013⁷ pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la fapte de evaziune fiscală, respectiv neplata impozitului pe veniturile nerezidenților; evitarea dublei impuneri prin raportare la Legea nr. 85/1999⁸ privind ratificarea Convenției dintre România și Regatul Olandei pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe capital și a protocolului anexat, semnate la Haga la 5 martie 1998.

De asemenea, trebuie arătat faptul că alegerea unui paradis fiscal optim nu trebuie să fie deloc întâmplătoare pentru un investitor care în demersurile sale trebuie să țină seama în primul rând de scopul pentru care este constituită noua entitate și genul afacerilor care vor fi derulate prin compania offshore, de nivelul fiscalității și nu în ultimul rând de reputația, credibilitatea paradisului fiscal.

În atare situație, s-ar putea pune întrebarea ce este evaziunea fiscală, care sunt cauzele, formele și căile de materializare ale acesteia.

În acest registru de analiză, se poate spune în mod simplu, fără a nega sau a ignora complexitatea acestui fenomen atent studiat de specialiști, că evaziunea fiscală constă în sustragerea contribuabililor, persoane fizice sau juridice, prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la plata taxelor, impozitelor și/sau oricăror alte sume care se cuvin bugetului general consolidat.

Pe plan național, prin Legea nr. 241/2005⁹ pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, au fost instituite măsuri de prevenire și combatere a infracțiunilor de evaziune fiscală și a unor infracțiuni aflate în legătură cu acestea.

În ceea ce privește mijloacele de disimulare întrebuințate în scopul sustragerii de la datoriile cetățenești, așa cum se reține în doctrina de specialitate¹⁰, acestea se pot împărți în următoarele categorii:

- ✓ exploatarea insuficienței legislative sau chiar posibilitățile lăsate de legiuitor cu anumite intenții;
- ✓ procedee ilicite.

În raport de această clasificare, evaziunea fiscală poate fi legală și ilicită, cum de altfel poate fi națională sau internațională, dacă ne raportăm la teritoriu.

⁵ Trandafir, C. – *Societățile off-shore între reglementare legală și ilicit*, Ed. Universul Juridic, București, 2012

⁶ *Legea nr. 571/22.12.2003 privind Codul fiscal* (M.O. nr. 927/23.12.2003), cu modificările și completările ulterioare

⁷ *Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 1227/09.04.2013 referitoare la înșelăciune. Infracțiuni la legea societăților comerciale, infracțiuni de evaziune fiscală*, www.scj.ro

⁸ *Legea nr. 85/25.05.1999 privind ratificarea Convenției dintre România și Regatul Olandei pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe capital și a protocolului anexat, semnate la Haga la 5 martie 1998* (M.O. nr. 251/02.06.1999)

⁹ *Legea nr. 241/15.07.2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale* (M.O. nr. 672/27.07.2005), cu modificările ulterioare

¹⁰ Diaconu, P. – *Cum fac bani contabilii? Evaziunea fiscală. Paradisurile fiscale. Contabilitate creativă*, Ed. Economică, 2004

Prin urmare, se poate vorbi de evaziune fiscală legală ori de câte ori contribuabilul prin acțiunea/conduita sa de a ocoli prevederile legale, recurge la o combinație neprevăzută de legiuitor, deci "tolerată" prin scăparea din vedere. Această formă a evaziunii este posibilă atunci când legea este lacunară și/sau prezintă inadvertențe, chiar vicii legislative am putea spune, care sunt speculate de contribuabili.

Astfel, contribuabilii găsesc anumite mijloace și exploatănd insuficiențele legislative eludează în mod legal sustrăgându-se, în totalitate sau în parte, plății impozitelor.

Așa cum se reține în lucrarea amintită anterior, singurul "vinovat" de producerea evaziunii fiscale prin astfel de mijloace este legiuitorul.

Această formă de evaziune fiscală, bazată pe interpretarea favorabilă a legii, poate fi considerată o modalitate de optimizare fiscală, întrucât evitarea în tot sau în parte a plății impozitelor, dacă se realizează în limita exigențelor legale, poate constitui un scop în sine. Evaziunea fiscală legală este cea mai atractivă formă de evaziune deoarece se realizează în limitele cadrului legal.

Dacă evaziunea fiscală legală constă în menținerea prudentă în limitele legale ale evaziunii, frauda fiscală, denumită și evaziune fiscală frauduloasă sau ilicită, se află la polul opus acesteia, întrucât se săvârșește prin încălcarea flagrantă a legii, profitându-se de modul specific al impunerii care, de regulă, se realizează pe baza declarației celui în cauză, căruia îi revine obligația de a comunica organului fiscal toate elementele în funcție de care se va stabili obligația fiscală.

Prin urmare, frauda fiscală constă în conduita contribuabilului de încălcare flagrantă a legii cu scopul de a se sustrage de la plata impozitelor, și se realizează prin disimularea obiectului impozabil, a subevaluării materiei impozabile sau prin orice alte căi prin care se urmărește sustragerea de la plata impozitelor. Indiferent de mijlocul ales de contribuabil, numitorul comun în cazul acestor fapte îl constituie încălcarea cu intenție a reglementărilor fiscale, cu scopul cert de sustragere de la îndeplinirea obligațiilor legale.

În ceea ce privește principalele motive și cauze ale evaziunii fiscale legale sau ilegale, pot fi redate, așa cum se reține în comentariile doctrinare¹¹, următoarele:

- psihologia umană;
- imperfecțiunea legii;
- modul de aplicare a legii;
- lipsa de exigență a organelor fiscale;
- corupția.

Revenind la companiile offshore, ținând seama că scopul înființării acestora este, în principal, minimizarea taxării și reducerea sarcinii fiscale, trebuie arătat faptul că prin intermediul acestor companii se realizează și un management mai performant al riscului, precum și o importantă reducere a costurilor. **Înființate și administrate corect**, companiile offshore pot asigura economii fiscale enorme și protecția averii într-o manieră perfect legală.

Cele mai frecvente domenii de activare a companiilor offshore sunt: intermedierea unor tranzacții de import-export, distribuție internațională de bunuri și servicii, consultanță internațională, servicii bancare și financiare, comerț electronic etc.

II. Considerații aplicate ale conceptului "offshore" prin raportare la legislația franceză

a) Modalitatea de instalare offshore

Societăților care doresc să se instaleze în străinătate li se oferă diverse tehnici juridice de instalare. Fiecare dintre ele corespunde alegerilor strategice și constrângerilor stabilite de societate. Alegerea se va orienta în cele din urmă pe o structură controlată cu un suport local. În realitate, anumite procente de bază rămân indispensabile. Lipsa unui serviciu juridic în cadrul unei societăți care să asigure toate nevoile administrative și juridice necesare în ceea ce privește

¹¹ Ibidem

țara de instalare și necesitatea cunoașterii limbii engleze constituie obstacole pentru întreaga autonomie a unei societăți care dorește să se dezvolte în străinătate.

Luarea în considerare a managementului intercultural și cunoașterea mediului de afaceri contribuie la munca în parteneriat local.

i. Structură controlată: o societate nouă

Alegerea mijloacelor de acces pe piața externă depinde în principal de gradul de control pe care societatea dorește să-l păstreze. Pot fi luate în calcul trei moduri de prezență:

- ✓ Alegerea unei structuri controlate («vânzare» directă, reprezentant, filială, agenție);
- ✓ Alegerea unei structuri concertate (portaj, franciză, joint-venture);
- ✓ Alegerea unei structuri subcontractate (societate locală, transfer de know-how).

Structura controlată corespunde exercitării activității direct, plecând de la societatea franceză, o nouă societate sau prin intermediul unei filiale, unui birou, unei sucursale sau agenții.

ii. Structurile de sprijin și agentul rezident

Decizia de instalare în străinătate răspunde unei alegeri economice a societății și creează în paralel o situație mai complexă. Constituirea unei societăți în Franța este deja complexă pentru un cetățean francez; constituirea în străinătate adaugă dificultatea nerespectării dreptului local, a practicilor locale și spiritului afacerilor.

O țară cu o politică de găzduire a societăților pe teritoriul său conduce la o creștere a “specialiștilor” care sprijină societățile străine care doresc să se instaleze sau să creeze o activitate acolo.

Societatea are nevoie de o susținere fiabilă care să asigure siguranța și durabilitatea activității sale pe viitor, având în vedere că acestea nu au neapărat competență profesională la nivel intern.

Primul demers constă în orientarea către structuri internaționale care ar putea sprijini a priori crearea offshore-ului. Din punct de vedere intercultural, căutarea de parteneri locali se poate dovedi foarte utilă pentru găsirea de parteneri mai puțin oneroși și mult mai operaționali.

Metodologia constă în apropierea rețelelor franceze și locale, astfel încât să se poată proceda personal la un audit privind un grup de parteneri deja identificați ca structuri valide. Din această perspectivă trebuie să aibă loc o apropiere de Camera de Comerț și Industrie franceză din străinătate cu scopul de a obține răspunsuri la întrebările tehnice și de a beneficia de o rețea de parteneri afiliați compatibili.

Alegerea modalității de instalare și partenerii găsiți trebuie să se sprijine pe relațiile juridice dintre promotorii de proiecte și tipul structurii care urmează să fie creată (societate, franciză etc.).

b) Frauda fiscală și optimizarea fiscală

Se poate constata, pe de o parte, existența unui proiect viabil din punct de vedere economic, iar, pe de altă parte, motive care ne fac să ne gândim că societatea franceză nu se orientează către o optimizare fiscală.

Cu toate acestea, opțiunea există. Se pune întrebarea de a ști, din punct de vedere deontologic, dacă un avocat poate asista un client în acest demers fiscal. Problema a făcut recent obiectul unei dezbateri în cadrul politicii de stat care a avut ca scop lupta împotriva expatrierii fiscale și sistemele de optimizare fiscală. Statul francez a încercat să modifice textul de lege pentru a obliga avocații să informeze administrarea oricărui regim fiscal realizat pentru clienții lor, pe de o parte, și, pe de altă parte, de a redefini noțiunea de fraudă fiscală astfel încât să se interzică orice optimizare fiscală.

Dezbaterea, la care a participat Consiliul Național al Barourilor, se axează pe o voință politică, pe elementele morale și elementele juridice care sunt abuzul de drept, definirea noțiunii de sistem de optimizare fiscală și obligația de declarare prealabilă a pachetului de optimizare fiscală.

În Legea finanțelor pentru anul 2014, definiția abuzului de drept fiscal care vizează înlocuirea condiției, astfel încât actele să nu poată fi inspirate “*de niciun alt motiv în afara aceleia de a*

evita sau de a reduce cheltuielile fiscale” printr-o condiție ca actele să aibă ca *“motiv principal evitarea sau reducerea cheltuielilor fiscale”* (art. 100) a fost declarată neconstituțională¹².

Prin urmare, ar fi suficient să existe *un alt motiv* în afara aceluia de a evita sau de a reduce cheltuielile fiscale pentru a intra în câmpul legal. Consiliul Constituțional arată că noua definiție ar acorda “o importantă marjă de apreciere a administrației fiscale” și că “ținând cont de consecințele care stau la baza procedurii abuzului de drept fiscal, legiuitorul nu ar putea, fără să neglijeze cerințele constituționale citate mai sus, să rețină că ar constitui un abuz de drept actele având ca motiv principal evitarea sau reducerea cheltuielilor fiscale pe care persoana interesată ar trebui în mod normal să le suporte”.

Aceeași Lege a finanțelor prevedea declararea pachetelor de optimizare fiscală (art. 96) și, pe cale de consecință, propunea o definiție a “Sistemului de optimizare fiscală”.

Consiliul Național al Barourilor, întrunit la data de 14 decembrie 2013, a cerut în mod solemn retragerea articolului 60 *quinquies* din proiectul de lege al finanțelor pentru anul 2014 privind sistemele de optimizare fiscală care prevedea declararea către administrație a oricărei operații fiscale înainte de punerea sa în aplicare.

Consiliul Național al Barourilor a contestat “dispoziția prin care se dorea să se informeze administrația de punerea în aplicare a unui drept recunoscut de lege și necontestabil” și “s-a opus ferm unei dispoziții care, de altfel, impune avocaților să încalce secretul profesional la care sunt obligați”¹³.

Consiliul Constituțional, după ce a amintit că sistemele de optimizare fiscală au fost înțelese în Legea finanțelor ca “orice combinație de procedee și instrumente juridice, fiscale, contabile sau financiare al căror obiectiv principal este de a reduce cheltuielile fiscale a unui contribuabil, de a reporta exigibilitatea sau plata sau de a obține rambursarea impozitelor, taxelor sau contribuțiilor” și care ar îndeplini criteriile ce urmează să fie precizate de decret în Consiliul de Stat, consideră că, având în vedere restricțiile aduse de dispozițiile contestate *privind libertatea de a întreprinde și, în special, condițiile de exercitare a activității de consultanță juridică și fiscală*, și ținând cont de gravitatea sancțiunilor în caz de încălcare a acestor dispoziții, *legiuitorul nu putea, fără să neglijeze cerințele constituționale citate mai sus, să rețină o definiție atât de generală și imprecisă a noțiunii de “sistem de optimizare fiscală”*.

Activitatea de consultanță juridică și fiscală în materie de sisteme de optimizare de impunere este prin urmare autorizată, dar în anumite limite, deoarece i se reproșează textului generalitatea și imprecizia sa.

Articolul 64 din Cartea de Proceduri Fiscale (CPF) rămâne la următoarea formulare:

“Pentru a restabili caracterul veritabil, administrația are dreptul de a îndepărta, nefiinduo pozabile, actele care constituie un abuz de drept, fie că aceste acte au un caracter fictiv, fie, căutând beneficiul unei aplicări literale a textelor sau deciziilor împotriva obiectivelor urmărite de autorii lor, *acestea nu ar putea fi inspirate de niciun alt motiv în afara aceluia de a evita sau de a reduce cheltuielile fiscale pe care persoana interesată, dacă aceste acte nu ar fi fost încheiate sau realizate, le-ar fi suportat în mod normal, având în vedere situația sau activitățile sale reale.*”.

Este vorba de a distinge între optimizarea fiscală și fraudă fiscală. Rolul avocatului este de a-și consilia clienții, respectând constant legea și principiile deontologice ale profesiei și informându-i asupra riscului. Crearea unei societăți în străinătate poate părea atractivă, dar și să se dovedească dezastruoasă a fortiori în cazul unei încercări frauduloase a clientului.

¹² Prin cele două decizii pronunțate la data de 29 decembrie 2013, Consiliul Constituțional a cenzurat mai multe din dispozițiile conținute în legea finanțelor pentru anul 2014 și în legea finanțelor rectificativă pentru anul 2013, astfel cum au fost adoptate la data de 19 decembrie 2013 de Adunarea națională. Legile au fost publicate în Jurnalul Oficial la data de 30 decembrie 2013.

¹³ Moțiune - Consiliul Național al Barourilor solicită Retragerea Articolului 60 Quinquies din articolul de Lege al Finanțelor pentru anul 2014, adoptată în unanimitate de Adunarea generală a Consiliului Național al Barourilor la data de 13 și 14 decembrie 2013

Este într-adevăr tentant pentru client să răspundă ofertelor de scutire de impozite care par întotdeauna simple, ușoare și imediate, și care preiau următorul model:

- Crearea societății offshore.
- Această societate facturează unui client serviciul efectuat.
- Scutirea sumelor percepute în totalitate sau parțial din cheltuielile fiscale și sociale, să nu mai vorbim de dreptul penal al muncii.

Dar dreptul fiscal nu se mulțumește cu acest model simplu și regulile de impozitare fiscale conduc adesea la recalificări locale care duc la o redresare fiscală.

Atenție, acest lucru nu înseamnă că optimizarea fiscală sau socială internațională sau de drept intern realizată de un cabinet de avocatură serios este ilegală. Acest lucru trebuie să se facă în limitele legii și regulilor deontologice. Acest lucru înseamnă că această optimizare fiscală și socială internațională și de drept intern trebuie să se facă într-un cadru legal.

c) Convențiile de dublă impunere

O convenție fiscală sau o convenție privind dubla impunere este un tratat între două țări ce stabilește regulile fiscale de calificare și de impozitare, precum și de prevenire a dublei impuneri a persoanelor fizice și juridice. Aceasta determină rezidența fiscală, adică locul de impozitare pentru a preveni ca persoana sau societatea să nu fie impozitată de două ori.

De exemplu, crearea unei societăți offshore în Insula Mauritius urmează regimul juridic de mai jos. Franța a încheiat cu Insula Mauritius o convenție privind evitarea dublei impuneri care reglementează tratamentul fiscal al societăților franceze care doresc să beneficieze de sistemul fiscal atractiv din Insula Mauritius. Această convenție include, de asemenea, exilul fiscal.

i. Regimul de impozitare

Impozitarea profitului: «veniturilor» societății

În conformitate cu articolul 7 al Convenției de dublă impunere¹⁴ «Profiturile unei societăți dintr-un stat vor fi impozitate numai în acest Stat, cu condiția ca societatea să nu își exercite activitatea într-un alt stat prin intermediul unui sediu permanent situat acolo. Dacă societatea își exercită activitatea în acest mod, profiturile societății sunt impozitabile în celălalt stat, dar numai în măsura în care sunt imputabile aceluși sediu permanent.»

Luând în considerare că noua societate ar fi un sediu permanent în Insula Mauritius, impozitul pe profit se va realiza în baza dreptului fiscal din Insula Mauritius.

De altfel, conform articolului 9 al Convenției de dublă impunere privind societățile asociate: «Atunci când:

a) o societate a unui stat participă, direct sau indirect, la conducerea, controlul sau capitalul unei societăți din alt stat, sau când

b) *aceleași persoane participă, direct sau indirect, la conducerea, controlul sau capitalul unei societăți dintr-un stat și unei societăți din alt Stat, și că, în ambele cazuri, cele două societăți sunt, în relațiile lor comerciale sau financiare legate de condițiile convenite sau impuse, care diferă de acelea care ar fi fost stabilite între societățile independente*, profiturile care, fără aceste condiții ar fi fost realizate de una dintre societăți, dar care nu puteau fi obținute în fapt din cauza acestor condiții, pot fi incluse în profiturile acelei societăți și impozitate în consecință.»

La aceste reguli se impune maximă atenție, deoarece acest lucru ar putea conduce la impozitarea unui profit presupus, dar care nu reflectă prețurile de transfer.

Impozitarea dividendelor

Termenul de “dividende” folosit în Convenția de dublă impunere desemnează “veniturile ce provin din acțiuni, acțiuni sau cupoane de utilizare, părți sociale, părți ce aparțin fondatorilor sau alte părți beneficiare, cu excepția creanțelor, precum și veniturile din alte părți sociale supuse aceluiași regim fiscal ca și veniturile din acțiuni de către legislația statului în care societatea distribuitoare este rezidentă”.

¹⁴ *Convenția între Franța și Insula Mauritius din 11 decembrie 1980, modificată de Actul adițional din 23 iunie 2011*

FISCALITATE

În conformitate cu articolul 10, dividendele plătite de o societate care este rezidentă unui stat către un rezident al altui stat (Franța, de exemplu) sunt impozabile în acel alt stat în mod cumulativ cu impozitarea din Insula Mauritius.

Acest lucru duce la impozitarea fiscală în Franța a eventualelor dividende offshore.

În ceea ce privește cumulul de impozitare, presupunând că asociatul francez ar fi beneficiarul efectiv al dividendelor, acestea vor fi impozitate în Insula Mauritius în limita a 15% din valoarea brută a dividendelor.

Dacă în urma alegerii, o societate franceză deține capitalul societății din Insula Mauritius și încasează dividende de la societatea din Insula Mauritius, limita va fi de 5% din suma brută a dividendelor, cu condiția ca beneficiarul efectiv să fie o societate (altă decât o societate de persoane) și să dețină în mod direct cel puțin 10% din capitalul societății care plătește dividendele.

Impozitarea remunerațiilor în baza cotelor de participare

Cotele de participare, jetoanele de prezență și alte retribuții similare pe care un rezident al unui stat le primește în calitate de membru al consiliului de administrație sau de supraveghere al unei societăți care este rezidentă în alt stat sunt impozitabile în acest alt stat (articolul 16 al Convenției de dublă impunere).

Impozitul pe avere

Impozitul pe avere ține de impozitarea fiecărui Stat.

În Franța, regimul general al impozitului pe avere este calculat la valoarea netă taxabilă a patrimoniului impozabil la 1 ianuarie 2014.

Partea din valoarea netă impozabilă a patrimoniului	Rata aplicabilă
Valoare care nu depășește 800.000 €	0%
Mai mare de 800.000 € și mai mică sau egală cu 1,3 milioane €	0,5%
Mai mare de 1,3 milioane € și mai mică sau egală cu 2,57 milioane €	0,70%
Mai mare de 2,57 milioane € și mai mică sau egală cu 5 milioane €	1%
Mai mare de 5 milioane € și mai mică sau egală cu 10 milioane €	1,25%
Mai mare de 10 milioane €	1,5%

Sursa: Direcția de informare legală și administrativă

Tabel de impozitare în Franța

ii. Dispoziitivul ce vizează evitarea dublei impunerii

Efectele cumulative ale regulilor fiscale pot duce la o impozitare în ambele țări. În acest caz, convenția reglementează prin compensare consecințele existenței unei alte impozitări.

În Insula Mauritius, impozitul francez perceput asupra veniturilor dă dreptul în beneficiul rezidenților din Insula Mauritius unui credit fiscal ce corespunde sumei impozitului francez perceput, dar care nu poate depăși valoarea impozitului din Insula Mauritius aferent acestor venituri.

În Franța, veniturile vizate la articolul 10 (dividende) provenind din Insula Mauritius sunt impozabile în conformitate cu dispozițiile acestui articol la valoarea lor brută. Rezidenții din Franța care obțin astfel de venituri au dreptul la un *credit fiscal egal cu 25%* din suma acestor dividende, fără a se depăși suma impozitului francez aferent veniturilor în cauză.

iii. Repatrierea de fonduri sau valută

Se pune problema repatrierii banilor. Funcționarea de zi cu zi a societății poate crea o încercare de scurgere de capital. În fapt, călătoriile multiple necesare pentru execuția activității societății sunt ocazii de a se deplasa cu mulți bani lichizi.

Există, pe de o parte, obligații de declarare în materie și, pe de altă parte, un risc fiscal. Din punct de vedere vamal, există o obligație de declarare a transferurilor de sume de bani, în afara serviciilor bancare, de îndată ce acestea depășesc o anumită valoare. Lipsa declarației de transfer de fonduri este sancționată cu o amendă egală cu un sfert din suma la care se referă infracțiunea sau tentativa de infracțiune. Suma poate fi, de asemenea, confiscată.

Din punct de vedere fiscal, sumele, titlurile sau valorile transferate către străinătate sau care provin din străinătate constituie, până la proba contrarie, venituri impozabile.

Administrația fiscală franceză poate considera că acești bani provin din venituri ascunse și poate notifica o rectificare a impozitului pe venit datorat în Franța.

O dobândă de întârziere (0,4% pe lună în anul 2014), precum și o majorare de 40% sunt de asemenea aplicabile. Prezumția este simplă și este posibil să furnizeze proba contrară. Suma de la care declarația către serviciile vamale este obligatorie privește sumele mai mari sau egale cu 10.000 €.

Această declarație privește persoanele fizice rezidente în Franța sau rezidente într-un alt stat care realizează aceste transferuri fără intervenția unei instituții financiare (bănci).

De asemenea, aceleași persoane fizice, atunci când intră sau părăsesc Uniunea Europeană cu bani lichizi, cel puțin 10.000 € (cash, cekuri de călătorie, numite de obicei "traveller's chèques" ...) trebuie obligatoriu să declare banii pe care îi transportă autorităților competente ale statului membru prin care intră sau părăsesc Uniunea Europeană.

Dispoziții de funcționare

Pentru a atrage atenția, trebuie notat că, în temeiul Convenției privind evitarea dublei impuneri, articolul 7, care stabilește determinarea profitului impozabil, paragraful 3b), prevede că "plățile efectuate de sediul permanent către societate, sub formă de redevențe sau plăți similare pentru utilizarea de brevete sau de drepturi similare sau sub formă de dobânzi asupra împrumuturilor societății către sediul permanent, sunt deductibile numai dacă corespund cheltuielilor efective ale societății".

Societatea din Insula Mauritius va trebui să aibă în vedere eventualele dispoziții de funcționare (subfacturare sau suprafacturare).

iv. Recomandări

În raport de cele de mai sus, ar trebui avute în vedere, în primul rând, următoarele:

- ✓ respectarea disocierii structurale, juridice, contabile, financiare și comerciale a celor două entități în Franța și offshore;
- ✓ îndeplinirea constrângerilor legale locale;
- ✓ acceptarea și înțelegerea rezidenței fiscale a diferitelor entități și creditul fiscal. Nu va fi vorba în niciun caz de o structură de defiscalizare sau de evaziune fiscală;
- ✓ înțelegerea riscului fiscal și penal în cazul nerespectării obligațiilor de mai sus;
- ✓ exercitarea realității gestionării și conducerii activității în Republica Mauritius.

În al doilea rând și ținând cont de mizele financiare, o atenție poate fi acordată oportunității creării unei societăți holding.

În realitate, în prezența unei societăți de sprijin în Franța și a riscului fiscal în cazul nefacturării reale între societăți, crearea unui holding ar facilita definirea rolului fiecărei societăți în cadrul grupului și raționalizarea funcțiilor de sprijin.

Este vorba de resursele umane și de marketing, care ar fi partajate în cadrul holding-ului. Acest lucru ar permite existența unei realități comerciale și financiare între societăți și, eventual, accesul la o bază financiară mai interesantă din punctul de vedere al capacității de finanțare. Aspectul fiscal nu va fi neglijabil.