

DECIZIE

28 decembrie 2016

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președintele, judecătorul
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Ion Druță
Maria Ghervas

examinând recursul declarat de Tacu Vasile, reprezentat de avocatul Cătărașu Veaceslav,

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui Tacu Vasile împotriva Inspectoratului Fiscal de Stat mun. Chișinău, Direcția Administrare Fiscală Botanică cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2016, prin care a fost restituită cererea de apel depusă de Tacu Vasile,

constată:

La 24 aprilie 2016 Tacu Vasile a depus cererea de chemare în judecată împotriva Inspectoratului Fiscal de Stat mun. Chișinău, Direcția Administrare Fiscală Botanică cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii a indicat că în urma controlului fiscal cu privire la corectitudinea calculării, achitării impozitului pe venit și prezentării declarației persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit pentru perioada fiscală 2011, efectuat în baza deciziei de inițiere a controlului fiscal nr. 1/S4/11 din 19 ianuarie 2016, a fost întocmit Actul de control nr. 3-544366 din 19 ianuarie 2016, în care autoritatea de control a indicat prezumata diminuare a venitului impozabil cu 54 104,73 lei a impozitului pe venit spre plată pentru perioada fiscală 2011 cu 9 738, 85 lei cu neachitarea impozitului pe venit, în urma unui contract de schimb a locuinței de bază ce-i aparține cu drept de proprietate.

Sușține că nefiind de acord cu concluziile actului de control, și-a exprimat dezacordul cu acesta prezentând organului fiscal probele de rigoare însă, la data de 09 februarie 2016 Direcția Administrare Fiscală Botanică a declarat dezacordul neîntemeiat, și prin citația nr. 081020 din 09 februarie 2016 a solicitat prezența dînsului pentru examinarea cazului de încălcare fiscală.

Drept urmare, la 15 februarie 2016, șeful-adjunct al IFS mun. Chișinău, șef al Direcției Administrare Fiscală Botanică, Căuș Viorica în baza Actului de control nr. 3-544366 din 19 ianuarie 2016 a adoptat decizia nr. 1/S4/11 din 15 februarie 2016 prin care l-a recunoscut vinovat de încălcarea prevederilor art. 8 alin.(2) lit. d), e) și

art. 87 alin. 1) Cod fiscal și pct. 83 al Regulamentului cu privire la determinarea obligațiilor fiscale aferente impozitului pe venit al persoanelor fizice, care nu practică activitatea de întreprinzător, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.77/30 ianuarie 2008 prin diminuarea venitului impozabil cu 54 104,73 lei și a impozitului pe venit spre plată pentru perioada fiscală 2011 cu 9 738,85 lei, cu neachitarea impozitului pe venit, și l-a sancționat cu amendă în mărime de 2 921,65 lei cu dispunerea încasării impozitului pe venit diminuat pentru anul 2011 cu 9 738,85 lei și majorării de întârziere în mărime de 4 426,50 lei.

Menționează reclamantul că în temeiul art. 268 Cod fiscal a contestat decizia asupra cazului de încălcare a legislației fiscale însă prin decizia nr. 54 din 31 martie 2016, contestația a fost respinsă ca neîntemeiată.

Consideră că atât decizia nr. 54 din 31 martie 2016 cât și decizia nr. 1/5/11 din 15 februarie 2016 sunt nefondate și rezultă din aprecierea subiectivă și incompletă a legislației și a probelor puse la baza emiterii acestora și urmează a fi anulate.

În context cu referire la art. 26 alin. (1) al legii contenciosului administrativ, art. 247 și art. 41 din Codul fiscal indică reclamantul că la examinarea cazului de încălcare fiscală DAF Botanica și IFS mun. Chișinău, au invocat ca temei de impunere fiscală lipsa vizei de reședință la adresa mun. Chișinău, str. Hașdeu A nr.89, ap. 19, adică lipsa de facto a ștampilei în buletinul de identitate seria A 42105216, eliberat la data de 30 iulie 2002, și din acest motiv, locuința situată la adresa nominalizată a fost considerată ca nefiind loc permanent de trai.

Consideră că IFS nu au luat ca bază valorică a locuinței prețul cadastral în sumă de 254 929 lei, ci suma indicată în contractul de privatizare în cuantum de 79 925,55 lei și a concluzionat că schimbul de locuințe s-a soldat cu creștere de capital supusă impunerii, reieșind din suma încasată de 188 135 lei, fapt ce nu corespunde realității.

Or, prin prisma valorii estimative stabilite de organul cadastral, a avut loc pierdere de capital, iar viza de reședință a fost retrasă în scopul efectuării schimbului de locuințe, dînsul locuind de fapt și de drept în locuința din str. Hașdeu A nr. 89, ap. 19 mun. Chișinău, fapt ce se confirmă prin achitarea serviciilor comunale și contractele cu prestatorii de servicii.

În drept își întemeiază cerințele în baza art. 269 alin.(2) Cod fiscal și prevederile Codului de procedură civilă și Legii contenciosului administrativ.

Solicită anularea ca ilegală a deciziei DAF Botanica nr. 1/S4/11 din 15 februarie 2016 și deciziei IFS nr. 54 din 31 martie 2016.

Prin hotărârea judecătorei Botanica mun. Chișinău din 22 iulie 2016, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

La 09 august 2016, Tacu Vasile a depus cerere de apel nemotivată împotriva hotărîrii primei instanțe, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea hotărîrii atacate și emiterea unei noi hotărîri prin care acțiunea să fie admisă integral.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 26 septembrie 2016, nu s-a dat curs cererii de apel depuse de Tacu Vasile, fiind acordat apelantului un termen de 10 zile din momentul recepționării încheierii pentru înlăturarea neajunsurilor și depunerea apelului motivat și comunicat despre posibilitatea restituirii cererii de apel în cazul neîndeplinirii indicațiilor instanței. Totodată a fost numită ședința instanței de apel pentru data de 22 noiembrie 2016 ora 10.00.

La 14 noiembrie 2016, Tacu Vasile prin intermediul avocatului Cătărașu

Veaceslav a depus apel motivat împotriva hotărîrii primei instanțe, solicitînd admiterea apelului casarea hotărîrii contestate și emiterea unei noi hotărîri prin care acțiunea să fie admisă integral.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2016, a fost restituită lui Tacu Vasile cererea de apel din motivul neînlăturării în termen a neajunsurilor stabilite în încheierea instanței de apel din 26 septembrie 2016.

La 06 decembrie 2016, Tacu Vasile, reprezentat de avocatul Cătărașu Veaceslav a declarat recurs împotriva încheierii instanței de apel solicitînd admiterea recursului și casarea încheierii.

În motivarea recursului a invocat că încheierea instanței de apel din 22 noiembrie 2016 este neîntemeiată, deoarece apelantul nu a recepționat încheierea instanței de apel prin care nu s-a dat curs cererii de apel, fapt ce denotă și din materialele cauzei iar ca urmare, la caz nu poate fi vorba despre încălcarea de către apelant a termenului de 10 zile din momentul recepționării încheierii prin care nu s-a dat curs cererii de apel.

Mai indică recurentul că instanța de apel neîntemeiat a reținut și faptul că încheierea prin care nu s-a dat curs cererii de apel a fost recepționată de avocatul apelantului Tacu Vasile, Cătărașu Veaceslav, deoarece pînă la data de 11 noiembrie 2016, avocatul Cătărașu Veaceslav nu avea calitatea de reprezentat al lui Tacu Vasile, întrucît prin contractul de asistență juridică nr.6/16 din 04 mai 2016, avocatul a avut împuterniciri de reprezentanță doar în instanța ea fond.

La fel, menționează că cererea de apel a fost semnată nemijlocit de apelant, respectiv încheierea prin care nu s-a dat curs cererii de apel urma să fie comunicată apelantului și nu avocatului căruia Tacu Vasile i-a acordat împuterniciri de reprezentare în instanța de apel doar la 11 noiembrie 2016.

În conformitate cu art. 425 CPC, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la pronunțarea ei.

Astfel, instanța de recurs consideră că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul la 06 decembrie 2016 împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2016, în termen.

În conformitate cu art. 426 alin. (3) CPC, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 3 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza dosarului și a materialelor anexate la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

Studiind materialele dosarului și temeiurile recursului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat și care urmează a fi admis cu casarea încheierii instanței de apel și restituirea pricinii spre rejudecare în instanța de apel din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 427 lit. b) CPC, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, restituind pricina spre rejudecare.

În speță se constată că prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2016, nu s-a dat curs cererii de apel depuse de Tacu Vasile, pe motiv că nu au fost înlăturate neajunsurile din cererea de apel, în termenul stabilit prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 26 septembrie 2016.

Instanța de recurs conchide, însă, că încheierea instanței de apel din 22 noiembrie 2016 este una greșită, care nu poate fi menținută.

În susținerea opiniei date instanța de recurs reține că Tacu Vasile a depus cerere de apel împotriva hotărârii Judecătoria Botanica mun. Chișinău din 22 iulie 2016 decembrie 2015 fără a invoca motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul așa cum instituie art. 364 alin. (1) CPC.

Ca urmare, prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 26 septembrie 2016, nu s-a dat curs cererii de apel depuse de Tacu Vasile, fiind acordat apelantului un termen de 10 zile din momentul recepționării copiei încheierii pentru prezentarea apelului motivat și preîntâmpinat apelantul despre posibilitatea restituirii cererii de apel în cazul neîndeplinirii în termen a indicațiilor instanței de apel. Totodată a fost numită ședința instanței de apel pentru data de 22 noiembrie 2016 ora. 10.00.

Este cert și faptul că încheierea menționată a fost expediată în adresa participanților la proces, inclusiv apelantului Tacu Vasile și avocatului Veaceslav Cătăraș și la data de 28 octombrie 2016 a fost recepționată de avocatul Cătăraș Veaceslav, fapt ce se confirmă și prin avizul de recepție CN din 28 octombrie 2016 (f.d. 76).

De altfel, se constată și faptul că Tacu Vasile reprezentat de avocatul Cătăraș Veaceslav a executat indicațiile stabilite prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 26 septembrie 2016 și a prezentat instanței de apel la data de 14 noiembrie 2016, cererea de apel motivată, cu toate acestea, însă, instanța de apel prin încheierea din 22 noiembrie 2016, a restituit apelantului Tacu Vasile cererea de apel, din motivul neîndeplinirii în termen a indicațiilor instanței de apel impuse prin încheierea din 26 septembrie 2016.

Instanța de recurs consideră că instanța de apel în situația descrisă, nu a apreciat importanța normelor procedurale prevăzute de legiuitor care indică expres acțiunile ce urmau a fi îndeplinite de către instanța de judecată pentru o bună și eficientă examinare a cauzei.

Astfel, analizând circumstanțele din speță, instanța de recurs constată că cererea de apel motivată, a fost prezentată de către apelantul Tacu Vasile, reprezentat de avocatul Cătăraș Veaceslav la data de 14 noiembrie 2016, fapt ce atestă că apelantul a executat indicațiile instanței de apel pînă la ședința de judecată stabilită pentru examinarea chestiunii primirii spre examinare a apelului, în așa mod și neajunsurile fiind înlăturate pînă la ședința cînd cererea de apel a fost restituită.

Or, deși, prevederile art. 369 alin. (1) CPC, statuează că, în cazul în care apelantul nu a îndeplinit în termen indicațiile instanței de apel din încheierea emisă în conformitate cu art. 368 alin.(1) CPC, instanța de apel urmează să restituie cererea de apel, însă la aplicarea prevederilor menționate urmează de a fi ținut cont că întru evitarea unor situații confuze, la emiterea încheierii de a nu da curs cererii de apel, termenul limită acordat de către instanță pentru înlăturarea neajunsurilor urmează să coincidă cu data și ora ședinței de judecată în cadrul căreia să fie constatat dacă au fost, sau nu, respectate toate condițiile pentru declararea apelului, fapt care însă, a fost ignorat de către instanța de apel la adoptarea încheierii contestate.

Sub acest aspect și ținînd cont de faptul că neajunsurile actului procedural în speță, indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul, au fost înlăturate pînă la prima ședință de judecată, instanța de recurs consideră că întru evitarea încălcării dreptului recurentei la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, apelul urmează a fi examinat în fond.

În consecință, instanța de recurs notează, că dreptul de acces la un tribunal constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute în Convenție (*CEDO, hot. Campbell și Fell vs. Marea Britanie din 25.02.1982*).

Drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică, imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o încălcare a dreptului acesteia de acces la justiție (*CEDO, hot. Airey vs. Irlanda din 09.10.1979*).

În această ordine de idei, faptele relatate generează casarea încheierii recurate, or menținerea acesteia, în condițiile enunțate, ar constitui o încălcare a drepturilor lui Tacu Vasile de a dispune de drepturile sale procedurale în condițiile normelor în vigoare, care sunt garantate și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și îngrădirea accesului la justiție.

Pentru considerentele enunțate, Colegiul civil, comercial și contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, a casa integral încheierea instanței de apel și a restitui pricina în instanța de apel la etapa punerii pe rol a cererii de apel.

În conformitate cu art. 427 lit. b), art. 428 CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

decide:

Se admite recursul declarat de Tacu Vasile, reprezentat de avocatul Cătărașu Veaceslav.

Se casează integral încheierea Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2016, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui Tacu Vasile împotriva Inspectoratului Fiscal de Stat mun. Chișinău, Direcția Administrare Fiscală Botanica cu privire la contestarea actului administrativ, cu restituirea pricinii spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău la etapa punerii pe rol a cererii de apel.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președinte, judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Ion Druță

Maria Ghervas