

Dosarul nr. 3ra-960/18

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (L. Holevițaia)
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (E. Palanciuc, G. Moscalciuc, V. Clima)

ÎNCHEIERE

25 iulie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Oleg Sternioală
Mariana Pitic
Iurie Bejenaru

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursurilor declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare, împotriva Serviciului Fiscal de Stat cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 07 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care au fost respinse apelurile declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni în proces de lichidare și a fost menținută hotărârea din 01 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani,
c o n s t a t ă:

La 07 decembrie 2016 Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare, a depus cerere de chemare în judecată împotriva Inspectoratului Fiscal Principal de Stat (succesor în drepturi al cărui este Serviciul Fiscal de Stat), solicitând anularea parțială a deciziei nr. 68 din 17 august 2016 asupra cazului de încălcare a legislației comisă de către BC „Banca Socială” SA în partea: încasării impozitului pe venit la sursa de plată în mărime de 233 101 lei din dobânzile achitate de către bancă pentru mijloacele bănești depuse în conturile de depozit ale nerezidentului Feit Mordechai; încasării TVA aferentă impozitului de servicii în sumă de 266 140 de lei, conform contractului nr. AFR/11-13 R-398 din 14 ianuarie 2014 și actului de îndeplinire a serviciilor de la nerezidentul AFC Audit Rusia; încasării amenzii în sumă de 32 575 446 de lei pentru nerespectarea termenelor de repatriere a mijloacelor bănești în mărime ce nu depășește 40% din suma mijloacelor nerepatriate din operațiunile FOREX.

În motivarea acțiunii a invocat că în perioada 31 mai 2016 – 05 iulie 2016, în baza deciziei nr. 5358 din 30 mai 2016, BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare, a fost supusă controlului fiscal total la fața locului privind corectitudinea calculării, achitării impozitelor și taxelor pentru perioada 01 ianuarie 2012 – 30 aprilie 2016, în legătură cu inițierea procedurii de lichidare a băncii. În cadrul

controlului au fost depistate unele încălcări ale legislației fiscale care au fost reflectate în Actul de control fiscal nr. 5 – 677905 din 06 iulie 2016.

Nefiind de acord cu concluziile expuse în Actul de control fiscal nr. 5 – 677905 din 06 iulie 2016, BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare, a depus la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat un dezacord asupra Actului de control fiscal pentru ca explicațiile și precizările să fie luate în considerare la emiterea deciziei finale.

Prin decizia nr. 273 din 02 noiembrie 2016 a Inspectoratului Fiscal Principal de Stat a fost respinsă contestația BC „Băncii Sociale” SA, ca fiind neîntemeiată, cu stabilirea obligativității băncii de a executa decizia Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr.68 din 17 august 2016.

Prin hotărârea din 01 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani acțiunea a fost admisă în parte, a fost anulată decizia Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 68 din 17 august 2016 în partea amenzii aplicate conform cap. V, liniuța 8. În rest acțiunea a fost respinsă.

La 08 septembrie 2017 Serviciul Fiscal de Stat a declarat apel împotriva hotărârii primei instanțe, solicitând casarea acesteia și emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

La 28 septembrie 2017 BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare a declarat apel împotriva hotărârii primei instanțe, solicitând casarea acesteia în partea respingerii acțiunii și emiterea în această parte a unei noi hotărâri de admitere integrală a pretențiilor.

Prin decizia din 07 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău au fost respinse apelurile declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare și a fost menținută hotărârea din 01 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.

În susținerea legalității deciziei organului fiscal referitor la încasarea impozitului pe venit la sursa de plată diminuat în sumă de 233 101 lei, instanța de apel a menționat că acest impozit rezultă din dobânzile achitate de către reclamant pentru mijloacele bănești depuse în conturile de depozit ale nerezidentului Feit Mordechai.

Instanța a stabilit că pe perioada supusă controlului BC „Banca Socială” SA a reținut și a achitat la buget impozitul pe venit din plățile redirecționate nerezidentului Feit Mordechai în mărime de 5% conform tratatului internațional, însă la momentul controlului nu a au fost prezentate certificatele de rezidență ale nerezidentului în forma prevăzută de art. art.79³ alin.(2) din Codul fiscal.

În acest sens, instanța de apel a menționat că conform art. 4 alin. (1) Cod fiscal, dacă un tratat internațional care reglementează impozitarea sau include norme care reglementează impozitarea, la care Republica Moldova este parte, stipulează alte reguli și prevederi decât cele prevăzute de legislația fiscală, se aplică regulile și prevederile tratatului internațional.

Însă, pentru aplicarea tratatelor internaționale și pentru ca nerezidentul să poată beneficia de facilitățile fiscale conform tratatelor internaționale, acesta urmează să prezinte subiectului impozabil un certificat de rezidență.

În cazul în care certificatul de rezidență nu a fost prezentat, prevederile tratatului internațional nu sunt aplicabile, urmând a fi aplicabile prevederile legislației fiscale din Republica Moldova, care statuează în mod expres că urmează a fi prezentat anume certificatul de rezidență eliberat de autoritatea competentă din statul său de rezidență și nu un alt document care atestă informație despre domiciliul persoanei.

Astfel, nefiind prezentat certificatul de rezidență al nerezidentului, instanța de apel a stabilit că este justă hotărârea primei instanțe privind respingerea pretenției în partea anulării deciziei privind obligarea achitării impozitului pe venit la sursa de plată în mărime de 233 101 lei din dobânzile achitate de către bancă pentru mijloacele bănești depuse în conturile de depozit ale nerezidentului Feot Mordechai.

În susținerea legalității deciziei organului fiscal privind obligarea achitării TVA în sumă de 266 140 de lei ce rezultă din importul de servicii conform contractului nr. AFK/11-13/K-398 din 14.01.2014 și actului de îndeplinire a serviciilor de la nerezidentul AFC Audit Rusia, instanța de apel a invocat că serviciile de import au fost achitate la data de 01.04.2014, însă nu a fost calculată și achitată la buget TVA aferentă importului de servicii respective. Or, aceasta a generat diminuarea TVA aferentă serviciilor de import în perioada fiscală aprilie 2014 în sumă de 266 140 de lei.

Cu referire la anularea de către prima instanță a deciziei organului fiscal nr. 68 din 17 august 2016 în partea amenzii aplicate în sumă de 32 575 446 de lei pentru nerespectarea termenelor de repatriere a mijloacelor bănești conform art. 5 din Legea cu privire la reglementarea repatrierii de mijloace bănești, mărfuri și servicii provenite din tranzacțiile economice externe, instanța de apel a menționat că operațiunile financiare pe piața internațională și anume prin contul corespondent în Raiffeisen Bank International AG Austria Viena, au fost efectuate prin intermediul sistemului SWIFT (Society for Worldwidw Interbank Financial Telecommunications), care este o rețea globală de comunicații ce facilitează timp de 24/24 h schimbul internațional securizat al instrucțiunilor de plată între bănci, bănci centrale, corporații multinaționale și firme majore de valori mobiliare, în special pentru transferurile bancare internaționale. SWIFT se bazează pe principiul transmiterii reciproce de informații între două bănci. Unicul document primar pentru reflectarea operațiunilor în evidența internă a clienților sistemului SWIFT, inclusiv și în cadrul BC „Banca Socială” SA este mesajul generat din sistemul SWIFT.

În rezultatul efectuării anchetei de serviciu și controlului la BC „Banca Socială” SA, efectuat de către specialiștii Băncii Naționale a Moldovei, a fost stabilit faptul că pentru tănuirea/camuflarea pierderilor în contabilitatea băncii intenționat eronat a fost majorat fictiv soldul conturilor corespondente ale băncii. Aceste majorări au fost efectuate numai în evidența băncii, fără careva documente primare și anume mesajul din sistemul SWIFT, care confirmă virarea mijloacelor în conturi. Soldul contului corespondent deschis în Raiffeisen Bank International AG Austria Viena, este confirmat prin mesajul SWIFT care demonstrează că soldul real confirmat de către Raiffeisen Bank este 86232,83 de dolari SUA, în loc de 4136 232,83 de dolari SUA înregistrat fictiv în bilanțul băncii.

Astfel, instanța de apel a concluzionat că prima instanță just a conchis că organul fiscal nu a avut temei de amendare a BC „Banca Socială” SA pentru nerepatrierea mijloacelor bănești, or, după depistarea divergenței, a fost efectuată o înregistrare de corectare și sumele fictive, care anterior neîntemeiat erau reflectate ca venituri, au fost trecute la cheltuielile băncii. S-a menționat că repatrierea sumei indicate în actul de control de 4050 de mii dolari SUA de către BC „Banca Socială” SA nu a fost posibilă, din motiv că suma dată nu a existat în realitate la contul corespondent al Raiffeisen Bank International AG Austria Viena, or intrări sau ieșiri de mijloace bănești valutare aferente acestei sume în/din acest cont corespondent nu au avut loc.

La 05 iunie 2018 Serviciul Fiscal de Stat a declarat recurs împotriva deciziei din 07 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea acesteia și a hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri de respingere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat că instanța de apel, în partea respingerii apelului declarat de Serviciul Fiscal de Stat, a admis încălcarea normelor de drept material, interpretând eronat legea. Totodată, consideră că instanța de apel a apreciat arbitrar și subiectiv probele și circumstanțele cauzei, fapt ce a adus la emiterea unei decizii parțial ilegale.

În conformitate cu art. 434 CPC, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Completul denotă că Curtea de Apel Chișinău la data de 10 aprilie 2018 a expedit în adresa părților copia deciziei integrale. Prin urmare, declarând recursul la data de 05 iunie 2018 Serviciul Fiscal de Stat s-a încadrat în termenul prevăzut de lege.

La 20 iunie 2018 BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare, a declarat recurs împotriva deciziei din 07 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea acesteia și a hotărârii primei instanțe în partea respingerii acțiunii și emiterea în această parte a unei noi hotărâri de admitere a pretențiilor.

În motivarea recursului a invocat interpretarea eronată a legii, precum și faptul că nu a fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele cauzei.

Colegiul, menționează că materialele dosarului nu conțin probe spre confirmarea recepționării de către BC „Banca Socială” SA a copiei deciziei instanței de apel. Prin urmare, recursul declarat la data de 20 iunie 2018 se consideră a fi depus în termen.

Examinând temeiurile recursurilor declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de BC „Banca Socială” SA, în proces de lichidare, în raport cu materialele pricinii civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursurile sunt inadmisibile.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) Cod de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește că săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Conform prevederilor art. 433 lit. a) Cod de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursurile declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

Astfel, argumentele invocate în recursurile declarate se referă la dezacordul recurentului cu soluția pronunțată de către instanța de apel, însă nu relevă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că recursul exercitat conform secțiunii II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului, dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432. alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

În această ordine de idei, Completul Colegiului precizează că, în contextul normelor procedurale din Secțiunea a II-a, Capitolul XXXVIII Cod de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Prin prisma art. 432 alin.(4) Cod de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural și anume dacă se invocă că instanța de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 Cod de procedură civilă, însă, din recursul declarat nu rezultă argumentul privind încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a relevat în jurisprudența sa constantă, rezultând din prevederile art. 6 § 1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, că nu se impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva

sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes (cauza Rebai și alții contra Franței, Comisia Europeană a Drepturilor Omului, 25 februarie 1995, nr.26561/1995).

În circumstanțele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera inadmisibile recursurile declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare.

În conformitate cu art. 433 lit. a), 440 alin. (1) Cod de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursurile declarate de Serviciul Fiscal de Stat și de Banca Comercială „Banca Socială” Societate pe Acțiuni, în proces de lichidare, se consideră inadmisibile.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Oleg Sternioală

judecătorii

Mariana Pitic

Iurie Bejenaru