

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

24 aprilie 2018

mun.Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte Nicolae Gordilă,

Judecători Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 26 iulie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 noiembrie 2017, declarat de către avocatul Spînu Ludmila în numele inculpatului

Ghimp Ion XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX, domiciliat în XXXXX.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 07.11.2016 - 26.07.2017;

2. Instanța de apel: 23.08.2017 - 29.11.2017;

3. Instanța de recurs: 20.02.2018 - 24.04.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 26 iulie 2017, Ghimp Ion a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.251 Cod penal la 1 an închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita funcții administrative pe un termen de 2 ani și în baza art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal la 3 ani închisoare, cu privarea de dreptul de exercita funcții administrative pe un termen de 2 ani.

În temeiul art.84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul total al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 4 ani închisoare, cu privarea de dreptul de exercita funcții administrative pe un termen de 4 ani.

În temeiul art.90 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii pe o perioadă de probațiune de 2 ani.

Acțiunea civilă înaintată de către Braga Vitalie în interesele persoanei juridice SC „Rost import” SRL a fost respinsă ca neîntemeiată.

Acțiunea civilă înaintată de către procuror privind încasarea sumei a fost respinsă, fiindu-i explicat că respingerea cererii nu exclude posibilitatea adresării în instanța de ordin civil după determinarea cercului părților.

A fost dispusă încasarea de la Ghimp Ion a cheltuielilor de judecată în mărime de 78871,47 lei.

2. Prima instanță a constatat că Ghimp Ion, fiind fondatorul și administratorul persoanei juridice SC „Neigicom” SRL, în perioada 27 februarie – 28 iunie 2013, având obligația de a păstra în depozitul întreprinderii marfă - jucării pentru copii în asortiment, în sumă de 804330 lei, asupra căreia, la 27 februarie 2013, conform încheierii Judecătoriei Ciocana, mun.Chișinău din 22.02.2013, a fost aplicat sechestrul, totodată, fiind preîntâmpinat de răspunderea pe care o poartă pentru înstrăinarea bunurilor sechestrate, fapt consemnat în procesul-verbal de aplicare a sechestrului întocmit de executorul judecătoresc Boțan George, în circumstanțe necunoscute a însușit bunurile sechestrate și a părăsit teritoriul R.Moldova.

Tot el, în perioada 01 ianuarie 2010 - 31 martie 2013, în calitate de fondator și administrator al persoanei juridice SC „Neigicom” SRL, având scopul evaziunii fiscale, a tănuit unele obiecte impozabile și anume, tranzacțiile de vânzare-cumpărare a jucăriilor și altor articole pentru copii, neachitând la bugetul de stat taxa pe valoare adăugată (TVA) în mărime de 1729028 lei și impozitul pe venit în mărime de 1367598 lei, plăți fiscale în sumă de 3096626 lei.

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri:

- procurorul, care a solicitat casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei în această parte și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie dispusă executarea reală a pedepsei închisorii stabilită inculpatului și admiterea integrală a acțiunii civile, privind încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului a prejudiciului cauzat prin infracțiune, în mărime de 3096626 lei, invocând că instanța nu a dat deplină eficiență prevederilor art.61, 75 Cod penal și i-a aplicat inculpatului o pedeapsă prea blândă; - instanța nu a ținut cont de gravitatea infracțiunii incriminate, de comportamentul inculpatului după săvârșirea infracțiunilor, că a plecat în Federația Rusă, tergiversând astfel efectuarea urmăririi penale pe o perioadă de aproape doi ani, într-un final fiind extrădat, nu a colaborat cu organul de urmărire penală, nu și-a recunoscut vina și nu s-a căit sincer pentru fapta comisă;

- avocatul L.Spînu în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat, invocând că în acțiunile inculpatului lipsesc elementele constitutive ale infracțiunilor imputate; - vinovăția acestuia nu a fost probată prin probe pertinente, concludente, utile și veridice; - din actele prezentate de către organul fiscal și puse la baza învinuirii nu reiese că inculpatul ar fi tănuit vreo tranzacție și alte probe în acest sens, nu au fost prezentate; - instanța a conchis asupra vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal, reieșind din faptul că acesta nu a prezentat organului fiscal documentele solicitate pentru efectuarea controlului fiscal total; - neprezentarea documentelor fiscale nu permite deducerea cheltuielilor; - inculpatul nu poate fi tras fa răspundere penală, având în vedere că încălcările comise de SC „Neigicom” SRL constituie încălcări prevăzute de Codul fiscal și nu de Codul penal; - instanța a reținut drept probe facturile fiscale de procurare a produselor de către SC „Oscan Impex” SRL de la SC „Neigicom” SRL, fără să stabilească dacă anume acestea sunt bunurile care au fost sechestrate, fără a le suprapune și constata că anume aceste mărfuri au fost înstrăinate, având în vedere că între aceste două societăți existau relații economice, astfel că aceste facturi confirmă doar relațiile economice; - instanța nu a reținut că în decizia șefului-adjunct al IFS pe mun.Chișinău, V.Negară nr.795/p/1 din 23.05.2015, nu este indicat expres că inculpatul a ascuns tranzacții ce vizează jucării, iar simpla referire la actul autorității fiscale nu poate proba vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii de evaziune fiscală; - nu există legătură de cauzalitate dintre fapta comisă și urmările survenite, or, suma de 3096626 lei nu a rezultat din denaturarea datelor incluse în documentele contabile; - cu referire la infracțiunea prevăzută de art.251 Cod penal, instanța a reținut în acțiunile lui I.Ghimp latura obiectivă exprimată prin „însușirea” bunurilor sechestrate, la definirea termenului de „însușire” apelând la noțiunea din Dex, incluzând în această definiție și elementul înstrăinării, fără însă a lua în considerare că „înstrăinarea” este o altă formă, separată, a laturii obiective, care nu i-a fost imputată inculpatului; - instanța nu a constatat care bunuri au fost sechestrate și apoi însușite de către inculpat, în situația în care de către executorul judecătoresc nu a stabilit cu certitudine care anume bunuri au fost sechestrate,

fiind de fapt obligația păstrării unei sume constate de 804303,43 lei în mărfuri, fapt confirmat de executorul judecătoresc prin nota informativă.

- avocatul R.Cibric în numele părții vătămate SC „Rost Import” SRL, care a solicitat încasarea din contul inculpatului a prejudiciului material în mărime de 804330 lei, invocând că instanța neîntemeiat i-a respins acțiunea civilă; - bunurile sechestrate și transmise spre păstrare persoanei juridice SC „Neigicom” SRL, în baza încheierii Judecătorei Ciocana, mun.Chișinău din 22.02.2013, îi aparțin cu drept de proprietate și prin fapta infracțională comisă de către inculpat i-a fost cauzat un prejudiciu material în proporții deosebit de mari.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 noiembrie 2017, apelurile declarate de către procuror, avocatul L.Spînu în numele inculpatului și avocatul R.Cibric în numele părții vătămate SC „Rost Import” SRL au fost admise, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care I.Ghimp a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal la amendă în mărime de 3050 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrative pe un termen de 2 ani și în baza art.251 Cod penal la amendă în mărime de 1200 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrative pe un termen de 2 ani.

În temeiul art.84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 3500 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrative pe un termen de 3 ani.

Acțiunea civilă înaintată de către procuror a fost admisă parțial, dispunându-se încasarea de la I.Ghimp în beneficiul statului prejudiciul cauzat în urma evaziunii fiscale în mărime de 1367598 lei. În rest, acțiunea civilă a fost respinsă, ca fiind neîntemeiată.

Acțiunea civilă înaintată de către persoana juridică SC „Rost import” SRL a fost admisă în principiu, asupra cuantumului prejudiciului material cauzat urmând să se expună instanța în ordinea procedurii civile.

A fost dispusă încasarea de la I.Ghimp a cheltuielilor de judecată în mărime de 78871,47 lei.

În motivarea soluției pronunțate instanța de apel a indicat că, prima instanță, a dat apreciere corectă probelor administrate și circumstanțele cauzei, examinându-le conform art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor și corect a ajuns la concluzia privind vinovăția lui I.Ghimp în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.251 și 244 alin.(2) lit.b) Cod penal, fiind întrunite elementele constitutive ale acestor infracțiuni.

Totuși, instanța de apel a sesizat că prima instanță, deși a încadrat corect faptele inculpatului, însăși faptele au fost stabilite incorect.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că Ghimp Ion, fiind fondatorul și administratorul persoanei juridice SC „Neigicom” SRL, în perioada 27 februarie - 28 iunie 2013, având obligația de a păstra în depozitul întreprinderii marfă - jucării pentru copii în asortiment, în sumă de 804330 lei, asupra căreia, la 27 februarie 2013 a fost aplicat sechestrul conform încheierii Judecătorei Ciocana, mun.Chișinău din 22 februarie 2013, totodată, fiind preîntâmpinat de răspunderea pe care o poartă pentru înstrăinarea bunurilor sechestrate, fapt consemnat în procesul-verbal de aplicare a sechestrului întocmit de executorul judecătoresc Boțan George, în circumstanțe necunoscute a însușit bunurile sechestrate și a părăsit teritoriul R.Moldova.

Astfel, prin acțiunile sale inculpatul I.Ghimp a săvârșit infracțiunea prevăzută de art.251 Cod penal, adică însușirea bunurilor sechestrate, săvârșită de o persoană căreia

i-au fost încredințate aceste bunuri și care era obligată, conform legii, să asigure integritatea lor.

Tot el, în perioada 01 ianuarie 2010 - 31 martie 2013, în calitate de fondator și administrator al persoanei juridice SC „Neigicom” SRL, având scopul evaziunii fiscale, a tăinuit declararea unor obiecte impozabile, și anume tranzacții de vânzare-cumpărare a jucăriilor și altor articole pentru copii, neachitând la bugetul de stat impozitul pe venit în mărime de 1367598 lei.

Astfel, prin acțiunile sale inculpatul I.Ghimp a săvârșit infracțiunea prevăzută de art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal, adică evaziunea fiscală a întreprinderilor prin tăinuirea unor obiecte impozabile, care au dus la neachitarea impozitului în proporții mari.

Instanța de apel și-a întemeiat concluzia dată pe declarațiile părții vătămate V.Braga și ale martorilor I.Ispas, E.Rîșnița, G.Boțan, și actele cauzei - deciziile șefului-adjunct al Inspectoratului Fiscal de Stat pe mun.Chișinău, V.Negară nr.795/p/1 din 23.05.2014 asupra cazului de încălcare a legislației comisă de către SC „Neigicom” SRL, ale Camerei Înregistrării de Stat privind înregistrarea întreprinderii SC „Neigicom” SRL din 23.06.2005, ca administrator fiind indicat I.Ghimp și privind înregistrarea modificărilor în actele de constituire ale societății din 06.09.2013, ca administrator fiind înregistrat B.Mihalciuc; contractul de vânzare-cumpărare a părții sociale în mărime de 100% din patrimoniul SC „Neigicom” SRL din 04.09.2013; procesele-verbale de sechestru din 27.02.2013, întocmit de către executorul judecătoresc Gh.Boțan asupra bunurilor SRL „Neigicom” în sumă de 804330,43 lei și de ridicare de la SRL „Oscan impex” a facturilor fiscale din 29.07.2014, întocmit de SUP al IP Ciocana.

Complementar, instanța de apel a considerat oportună excluderea din învinuirea înaintată inculpatului în baza art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal, a TVA-lui în mărime de 1729028 lei, or, în virtutea prevederilor art.6 alin.(2) Cod fiscal, TVA-ul nu este impozit și astfel nu poate fi realizată latura obiectivă a acestei infracțiuni, care poate avea loc doar în situația când este vorba despre neachitarea plăților obligatorii sub formă de impozit.

Cu referire la pedeapsa penală stabilită de prima instanță, instanța de apel a considerat că aceasta nu este proporțională cu fapta comisă, urmările produse și atitudinea inculpatului de până și după comiterea infracțiunii.

Instanța de apel a indicat că prima instanță nu a ținut cont că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă, anterior nu a fost atras la răspundere penală, are un copil minor la întreținere.

Totodată, instanța de apel a precizat că, reieșind din cele menționate supra, precum și având în vedere personalitatea inculpatului și că acesta a conștientizat necesitatea corijării conduitei sale și necesitatea respectării ordinii publice, pedeapsa echitabilă pentru acesta, în măsură să-și realizeze scopul de corectare și reeducare al va fi o pedeapsă sub formă de amendă și nu o pedeapsă sub formă de închisoare, fie ea cu suspendare condiționată a executării ei.

Cu referire la acțiunile civile, instanța de apel a conchis că prima instanță neîntemeiat a lăsat fără examinare acțiunea civilă înaintată de către persoana juridică SC „Rost import” SRL, aceasta urmând a fi soluționată odată cu examinarea cauzei penale, or, instanța eronat a considerat că societatea comercială s-a adresat anterior în instanța civilă cu o cerere similară și cu aceleași părți.

De asemenea, instanța de apel a precizat că, deși SC „Rost import” SRL solicită încasarea de la inculpat a prejudiciului material cauzat prin infracțiune și anume, valoarea bunurilor însușite ilegal, instanța nu poate dispune încasarea sumei solicitate fără un control în acest sens. Or, instanța a reținut că persoana juridică este în insolvență, fiind

pornit un proces civil, în care partea vătămată SC „Rost import” SRL ar avea calitatea de creditor și astfel, instanța penală nu dispune de probe certe privind cuantumul exact al prejudiciului material invocat nereparat.

Referitor la acțiunea civilă înaintată de procuror, instanța de apel a reținut că prima instanță eronat a conchis că cererea procurorului urmează a fi respinsă din considerentul că acesta a depus-o după cercetarea judecătorească, or, potrivit materialelor cauzei, cererea a fost depusă până la începerea dezbaterilor judiciare, instanța fiind obligată să reia cercetarea judecătorească, examinarea acțiunii civile fiind un obiectiv în virtutea prevederilor art.387 Cod de procedură penală în coroborare cu cele ale art.385 alin.(1) pct.11).

Astfel, instanța de judecată, examinând acțiunea civilă înaintată de procuror, a considerat că aceasta urmează a fi admisă parțial, în partea prejudiciului material format din prejudiciul cauzat prin neachitarea la bugetul de stat a impozitului pe venit în mărime de 1367598 lei. Cealaltă parte, în mărime de 1729028 lei, care reprezintă taxa pe valoare adăugată, urmează a fi respinsă, pe motiv că nu este acoperită de infracțiunea prevăzută de art.244 Cod penal,.

Cu referire la cheltuielile judiciare, instanța de apel a reținut că acestea țin de extrădarea inculpatului din F.Rusă și care, în temeiul art.277 Cod de procedură penală, urmează a fi încasate din contul lui I.Ghimp, respingând concomitent argumentul avocatului în numele inculpatului, precum că ultimul a fost extrădat pe o altă cauză penală, intentată în baza art.190 alin.(5) Cod penal, or, potrivit materialelor prezentei cauze penale, aceasta a fost intentată inițial în temeiul normei pre-citate, ulterior fiind emise actele corespunzătoare și intentată cauza penală conform învinuirii aduse în speță. De asemenea, instanța a precizat că predarea benevolă a inculpatului autorităților ruse nu l scutește de obligația de a rambursa cheltuielile suportate de stat pentru extrădarea lui în R.Moldova.

5. Împotriva hotărârilor judecătorești a declarat recurs ordinar avocatul L.Spînu în numele inculpatului care, invocând temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.(6), 8), 9) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, pe motiv că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar probele administrate la cauza penală nu demonstrează vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunilor imputate;

- instanța de apel a apreciat arbitrar probele, acestea fiind irelevante și contradictorii, sentința de condamnare fiind bazată pe presupuneri, în acțiunile inculpatului lipsind elementele infracțiunilor imputate;

- în partea ce ține de învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal, instanța a reiterat poziția acuzării, dar nu s-a expus asupra poziției apărării: care anume tranzacții cu jucării au fost ascunse și prin ce probe se atestă acest fapt, că niciun martor audiat în cauza penală nu a indicat asupra unor tranzacții ascunse cu jucării;

- instanța a reținut drept probe facturile fiscale de procurare a produselor de către SC „Oscan Impex” SRL de la SC „Neigicom” SRL, fără să stabilească dacă anume acestea sunt bunurile care au fost sechestrate, fără a le suprapune și constata că anume aceste mărfuri au fost înstrăinate, având în vedere că între aceste două societăți existau relații economice, astfel că aceste facturi confirmă doar relațiile economice;

- drept scop al săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală a fost reținut de către instanțe „evaziunea fiscală”, or, infracțiunea prin sine nu poate constitui scopul infracțiunii, care ca semn obligatoriu al laturii subiective este neachitarea în bugetul

public național a impozitului;

- potrivit actului organului fiscal nr.5-667311 din 06.05.2015, termenul pentru prezentarea documentelor pentru efectuarea controlului fiscal prin metoda verificării totale a fost stabilit la data de 17.04.2014, perioadă în care administrator și fondator al SC „Neigicom” SRL era B.Mihalciuc dar nu inculpatul;

- în decizia șefului-adjunct al IFS pe mun.Chișinău, V.Negară nr.795/p/1 din 23.05.2015, asupra cazului de încălcare a legislației comisă de către SC „Neigicom” SRL nu se indică nimic despre ascunderea vreunor tranzacții cu jucării, precum nici nu se indică/anexează vreun înscris, factură sau alt document care ar demonstra ascunderea unor tranzacții, indicându-se doar asupra faptului că nu se admit deducerile de cheltuieli și invocă o datorie;

- instanțele fac referire la această decizie a organului fiscal, însă nu indică expres partea în care se constată ascunderea tranzacțiilor cu jucării pentru copii;

- decizia Camerei Înregistrării de Stat privind înregistrarea întreprinderii SC „Neigicom” SRL din 23.06.2005, unde este indicat drept administrator al societății comerciale I.Ghimp nu poate fi pusă la baza sentinței de condamnare a inculpatului, or, acest document nu probează săvârșirea faptei infracționale - evaziunea fiscală;

- instanțele nu au ținut cont de starea de fapt care reiese din decizia Camerei Înregistrării de Stat privind înregistrarea modificărilor în actele de constituire ale SC „Neigicom” SRL din 06.09.2013 și contractul de vânzare-cumpărare a părții sociale în mărime de 100% din patrimoniul SC „Neigicom” SRL din 04.09.2013, prin care administrator și fondator al societății comerciale a devenit B.Mihalciuc, iar organul de urmărire penală nu a întreprins nicio măsură în vederea identificării acestei persoane;

- alegațiile instanței de apel, expuse în decizie, sunt contradictorii, or, pe de o parte aceasta indică în calitate de prejudiciu neachitarea impozitului pe venit și taxa pe valoare adăugată, pe de altă parte a eliminat din învinuirea adusă în baza art.244 Cod penal, TVA-ul în mărime de 1729028 lei, indicând că TVA-ul nu este acoperit de prevederile art.6 Cod fiscal;

- instanțele nu au ținut cont de conținutul denunțului autorității fiscale din 11.06.2014, potrivit căruia persoane cu funcții de răspundere a SC „Neigicom” SRL nu au prezentat la solicitarea DAF Ciocana din 14.04.2014, documentele contabile și de evidență pentru perioada 2010-2014, și astfel, prin metode și surse indirecte, a fost estimată obligația fiscală în mărime de 3096626 lei, dintre care impozitul pe venit pentru perioada fiscală 2012 - 1058112 lei și pentru perioada fiscală 2013 - 309486 lei, și TVA - 1729028 lei, dar care adunate, nu formează suma invocată;

- încălcările comise de SC „Neigicom” SRL, stabilite prin decizia șefului-adjunct al IFS pe mun.Chișinău, V.Negară nr.795/p/1 din 23.05.2014, sunt încălcări prevăzute de Codul fiscal și nu de Codul penal;

- instanțele constatând vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art.251 Cod penal, faptă comisă prin însușirea bunurilor sechestrate, nu a stabilit ce s-a întâmplat de fapt cu aceste bunuri;

- instanțele au reținut în acțiunile lui I.Ghimp latura obiectivă exprimată prin „însușirea” bunurilor sechestrate, la definirea termenului de „însușire” apelând la noțiunea din Dex, incluzând în această definiție și elementul „înstrăinării”, fără însă a lua în considerare că „înstrăinarea” este o altă formă, separată, a laturii obiective, care nu i-a fost imputată inculpatului;

- instanțele nu au ținut cont de faptul că executorul judecătoresc a dispus aplicarea sechestrului asupra bunurilor mobile, verificând lista certificată cu bunurile aflate în depozitul din str.Uzinelor 104, prezentată de directorul SC „Neigicom” SRL și stabilind

că în depozit sunt bunuri în valoare de 804303,43 lei, și nu a indicat care anume bunuri au fost sechestrate și apoi însușite, persoana juridică fiind obligată să păstreze de fapt o sumă constantă de 804303,43 lei în mărfuri;

- instanța de apel nu a dat apreciere juridică niciunui înscris la care a făcut referire apărarea - procesului-verbal de cercetare de fața locului din 14.06.2013 și raportului cu propunerea de a refuza în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal din 21.08.2013, potrivit căruia în urma controlului efectuat la 14.06.2013, în depozitul SC „Neigicom” SRL sunt stocate mărfuri în valoare de 912997 lei, fapt confirmat, inclusiv prin actul de inventariere efectuat în comun cu reprezentanții companiei, act care este anexat la materialele cauzei nefiind anulat;

- stabilind starea de insolvență a SC „Neigicom” SRL, instanța de apel eronat a admis în principiu acțiunea civilă înaintată de către persoana juridică SC „Rost import” SRL, în această circumstanță acțiunea civilă urmând a fi ori admisă, ori respinsă;

- instanța de apel neîntemeiat a dispus încasarea cheltuielilor judiciare pentru extrădarea inculpatului, având în vedere că acuzarea a solicitat încasarea lor după încheierea cercetării judecătorești, fără să solicite reluarea procedurii, iar la data părăsirii teritoriului R.Moldova, inculpatul nu cunoștea despre intentarea cauzei penale în privința lui și la materialele cauzei nu sunt probe care să certifice că I.Ghimp s-a eschivat de a se prezenta la organul de urmărire penală.

6. Judecând recursul ordinar declarat de către avocatul L.Spînu în numele inculpatului în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, prin care se solicită declararea inadmisibilității recursului ordinar, Colegiul penal consideră că recursul urmează a fi admis din următoarele considerente.

Conform art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Potrivit art.417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Complementar, în virtutea prevederilor art.413 alin.(1) și 385 alin.(1) pct.1)-3) Cod de procedură penală, la adoptarea hotărârii judecătorești, instanța soluționează chestiunile precum: dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, precum și dacă fapta întrunește elementele infracțiunii.

În speță, Colegiul penal sesizează că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate de instanța de apel la judecarea cauzei în ordine de apel.

Revenind la textul recursului ordinar declarat de către avocat în numele inculpatului, se constată că acesta invocă temeii de drept prevederile art.427 alin.(1) pct.6), 8), 9) Cod de procedură penală, evidențiind faptul că prin decizia instanței de apel nu s-a dat răspuns la argumentele specificate de către partea apărării în apel, iar hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, nu au fost întrunite elementele infracțiunilor imputate, inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal constată că acestea sunt întemeiate, deoarece instanța de apel judecând cauza nu a

examinat-o sub toate aspectele și nu a dat răspuns la motivele esențiale invocate de partea apărării în ordine de apel.

Instanța de recurs a statuat asupra acestor concluzii în urma analizei hotărârii judecătorești contestate, în raport cu motivele invocate de apelanți în prezenta speță, unde au fost puse pentru discuție în instanța de apel, inclusiv câteva argumente principale, cum ar fi:

- inculpatul nu poate fi tras fa răspundere penală, având în vedere că încălcările comise de SC „Neigicom” SRL constituie încălcări prevăzute de Codul fiscal și nu de Codul penal;

- instanța nu s-a expus asupra poziției apărării: care anume tranzacții cu jucării au fost ascunse și prin ce probe se atestă acest fapt, că niciun martor audiat în cauza penală nu a indicat asupra unor tranzacții ascunse cu jucării;

- instanța a reținut drept probe facturile fiscale de procurare a produselor de către SC „Oscan Impex” SRL de la SC „Neigicom” SRL, fără să stabilească dacă anume acestea sunt bunurile care au fost sechestrate, fără a le suprapune și constata că anume aceste mărfuri au fost înstrăinate, având în vedere că între aceste două societăți existau relații economice, astfel că aceste facturi confirmă doar relațiile economice;

- instanța nu a reținut că în decizia șefului-adjunct al IFS pe mun.Chișinău, V.Negară nr.795/p/1 din 23.05.2015, nu este indicat expres că inculpatul a ascuns tranzacții ce vizează jucării, iar simpla referire la actul autorității fiscale nu poate proba vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii de evaziune fiscală;

- nu există legătură de cauzalitate dintre fapta comisă și urmările survenite, or, suma de 3096626 lei nu a rezultat din denaturarea datelor incluse în documentele contabile;

- recunoscându-l vinovat pe I.Ghimp în baza art.251 Cod penal, instanța a reținut în acțiunile lui latura obiectivă exprimată prin „însușirea” bunurilor sechestrate, la definirea termenului de „însușire” apelând la noțiunea din Dex, incluzând în această definiție și elementul „înstrăinării”, fără însă a lua în considerare că „înstrăinarea” este o altă formă, separată, a laturii obiective, care nu i-a fost imputată inculpatului;

- instanța nu a constatat care bunuri au fost sechestrate și apoi însușite de către inculpat, în situația în care de către executorul judecătorec nu a stabilit cu certitudine care anume bunuri au fost sechestrate, fiind de fapt obligația păstrării unei sume constatate de 804303,43 lei în mărfuri, fapt confirmat de executorul judecătorec prin nota informativă.

În opinia Colegiului penal, argumentele enunțate mai sus constituie fondul apelului asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece în viziunea apărării, aceste motive puteau răsturna soluția adoptată de prima instanță și afecta temeinicia acestei hotărâri.

Așa cum se observă din partea descriptivă a deciziei atacate (f.d.173-176 v.5), au fost indicate motivele expuse mai sus, ulterior fiind redat conținutul declarațiilor inculpatului făcute în prima instanță, a părții vătămate și a martorilor date în cadrul primei instanțe, fiind menționate și probele scrise ce au fost verificate în instanța de apel, considerând că vina inculpatului în cele incriminate este confirmată, însă instanța de apel nu s-a expus asupra motivelor esențiale menționate mai sus și nu a făcut o analiză sau o argumentare din care considerente alegațiile nominalizate sunt respinse sau apreciate ca neîntemeiate.

La fel, se constată că decizia instanței conține concluzii contradictorii, referitor la argumentarea reținerii în acțiunile inculpatului a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.251 Cod penal, instanța indicând că s-a constatat incontestabil faptul că inculpatul

„a însușit bunurile gajate contrar obligațiunii de a le păstra”, stabilind totodată că „înstrăinarea de către inculpat a SRL „Neigicom” unei alte persoane, prin vânzarea societății, a fost realizată fără transmiterea bunurilor sechestrate care au fost încredințate lui....Or, acesta a însușit bunurile date punând stăpânire pe ele, și ulterior determinând soarta lor, înstrăinându-le, și însușind veniturile provenite din aceasta, și, aceasta nu implică înstrăinarea bunurilor date, conform modalității laturii obiective pentru infracțiunea art.251 Cod penal, și anume însușire, conform modului expus în rechizitoriu...”. Însă în același timp, instanța, făcând referire la art.325 alin.(1) Cod de procedură penală, a indicat că judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

Totodată, instanța de apel, constatând vinovăția inculpatului și calificând acțiunile acestuia în baza art.244 alin.(2) lit.b) Cod penal, pe motiv că nu a achitat la bugetul de stat impozitul pe venit în mărime de 1 367 598 lei, ceea ce constituie *proportii deosebit de mari*, în partea descriptivă a deciziei nu a descris corect semnele calificative ale infracțiunii în coraport cu fapta constatată, în care s-a stabilit că I.Ghimp a comis evaziune fiscală a întreprinderilor prin tănuirea unor obiecte impozabile, care au dus la neachitarea impozitului în *proportii mari*.

Subsecvent, Colegiul constată că instanța admitând acțiunea civilă înaintată de procuror și încasând de la inculpat suma de 1 367 598 lei în beneficiul statului, nu s-a expus asupra faptului că potrivit Deciziei IFS nr.795/p/1 din 23.05.2014, s-a decis încasarea la buget a impozitului pe venit din activitatea de întreprinzător diminuat în sumă de 1 367 598 lei, iar pentru încălcarea legislației s-a aplicat amendă (f.d.19-20 v2).

Instanța de apel nu a dat o motivare convingătoare nici asupra argumentelor părții apărării referitor la încasarea cheltuielilor legate de extrădarea inculpatului în mărime de 78871,47 lei, reieșind din prevederile legislației în vigoare și practica judiciară.

Colegiul penal atestă că, potrivit jurisprudenței Curții Europene, în situația în care prima instanță și-a motivat hotărârea adoptată, arătând în mod concret la împrejurările care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de apel/recurs eventual, o curte de apel poate în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță. Însă, analizând partea motivată și a sentinței, în prezenta cauză, Colegiul penal constată că hotărârea primei instanțe nu conține răspunsuri argumentate la criticile de bază invocate în apel, respectiv, instanța de apel, prin efectul devolutiv al căii de atac, urma să dea o apreciere mai amplă aspectelor de fapt și de drept, prin prisma motivelor principale invocate în apel, ceea ce însă nu a fost efectuat în prezenta speță de către instanța de al doilea grad de jurisdicție.

În aceiași ordine de idei, instanța de recurs reiterează că obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil, iar potrivit considerentelor CtEDO, expuse în cazurile aplicării art.6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (*Suominen vs Finlanda (2003) §37, Kuznețov și alții vs Rusia (2007) §85*).

Deci, Colegiul penal notează că, pentru a demonstra că părțile au fost auzite în prezenta cauză, instanța de apel urmează să analizeze argumentele importante invocate de partea apărării menționate *supra*, motivându-și temeiurile de fapt și de drept, ce duc la admiterea sau la respingerea fiecăruia, iar nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.

În concluzie, Colegiul penal constată că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale și nu a dat răspuns alegațiilor de bază

invocate de către partea apărării, care în opinia sa au importanță în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prevăzută de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală.

Potrivit art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs, ea casează hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel.

Având în vedere că erorile de drept menționate nu pot fi corectate de către instanța de recurs, decizia instanței de apel în respectiva cauză urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art.436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel și recurs, nominalizate și în prezenta decizie, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunilor imputate pe fiecare episod, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să-și argumenteze clar concluziile, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, să respecte prevederile art.394, 414 Cod de procedură penală și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art.434 și art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

D E C I D E:

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Spînu Ludmila în numele inculpatului Ghimp Ion, casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui Ghimp Ion și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 05 iunie 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun