

**Dosar nr. 1499/33/2013
Operator de date cu caracter personal 8428**

**R O M Â N I A
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA PENALĂ ȘI DE MINORI**

**SENTINȚA PENALĂ NR. 66/2015
Ședința publică de la 05 februarie 2015
Instanța constituită din:
PREȘEDINTE - RODINA MONICA
GREFIER - HIDEG ANDREEA BIANCA**

**Ministerul Public Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj
reprezentat prin PROCUROR – AURELIA SLABU**

S-a luat spre examinare cauza penală privind pe inculpatul GORUN HORACIUS TONY, trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj nr.108/P/2013, pentru săvârșirea infracțiunii de reținere și nevărsare, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă, prev. de art.6 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale (modificată), în formă continuată, cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen.

La apelul nominal se constată lipsa părților.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei după care, se constată că inculpatul, prin apărător ales, a depus la dosar adresă cu extrasul din aplicația Ecris referitoare la dosarul nr.1321/33/2014, privind anularea în parte a Ordinului nr.101/2008.

De asemenea, se constată că mersul dezbaterilor și cuvântul părților au fost consemnate în cuprinsul încheierii de ședință din data de 8 ianuarie 2015, încheiere care face parte integrantă din prezenta hotărâre. Prin încheierea din data de 8 ianuarie 2015 s-a amânat pronunțarea hotărârii pentru data de 22 ianuarie 2015, respectiv pentru 5 februarie 2015.

I N S T A N Ț A

Prin rechizitoriul cu nr.108/P/19.12.2013 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj a fost trimis în judecată inculpatul Gorun Horacius Tony pentru săvârșirea infracțiunii de reținere și nevărsare, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă prevăzută de art. 6 din Legea nr.241/2005 C. pen. în formă continuată prev. de fostul art.41 alin.2 C.p.

În esență, se reține ca situație de fapt, că inculpatul, notar public, în mod repetat, în intervalul de timp ianuarie 2009-aprilie 2013, a virat la bugetul de stat consolidat cu întâzieri mai mari de 30 de zile, de până la 441 zile, diferite sume de bani, totalizând 920.271 lei, din cele calculate și reținute, conform art.77 ind.1 alin.1 din Legea nr.571/2003, cu titlu de impozit din veniturile pe transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, în perioada septembrie 2008-

decembrie 2012, respectiv, nu a virat sumele totalizând 10.838 lei reținute cu acest titlu, scadente la plată în intervalul 25 martie-25 iulie 2013, întârzierile la plată fiind mai mari de 30 de zile, cuprinse între 246-124 zile de întârziere.

Situația de fapt reținută în actul de sesizare are la bază următoarele mijloace de probă: declarațiile inculpatului (f.116-126; 128-132), declarațiile martorilor Ivan Ana Maria(f.105-109), Șorici Mihaela (f.111-115), sesizarea Gărzii Financiare – Secția Cluj nr.4634/130411/CJ/22.03.2013 și procesul-verbal de control din 14.03.2013 seria CJ nr.040360, procesul verbal de acte premergătoare din 14.11.2013, nota explicativă data în data de 14.03.2013, anexele 4,5 cu situația privind numărul de zile de întârziere aferente impozitului din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal al inculpatului, lista confirmărilor retururilor somațiilor, somațiile, titlurile executorii, adresa Direcției de Impozite și Taxe Locale a municipiului Cluj-Napoca, privind imobilele deținute de inculpat, copii ale actelor de ratificare a contractelor de vânzare cumpărare.

Prin încheierea penală din data de 17.03.2014 a judecătorului de cameră preliminară, în baza art. 346 alin. (1) C. proc. pen. s-a constatat legalitatea sesizării instanței, s-au respins excepțiile și cererile cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală invocate de inculpatul Gorun Horacius Tony și s-a dispus începerea judecării în cauza privind pe inculpatul Gorun Horacius Tony pentru săvârșirea infracțiunii de reținere și nevărsare, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă prevăzută de art. 6 din Legea nr.241/2005 C. pen. în formă continuată prev. de fostul art.41 alin.2 C.p., hotărârea rămânând definitivă prin încheierea penală nr.1394/22.04.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În cursul cercetării judecătorești au fost audiați inculpatul, martora Ivan Ana Maria, s-a întocmit raportul de expertiză contabilă judiciară și supliment al acestuia de către expertul contabil Drăgan Valer, numit aleatoriu în cauză și a fost audiat expertul.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport cu dispozițiile legale în materie, curtea reține următoarele:

Sub aspectul stării de fapt, se reține, din probele administrate în cauză atât în cursul urmăririi penale, cât și de către instanța de judecată, în mod nemijlocit, rezultă că inculpatul, în calitate de notar public, în perioada de timp ianuarie 2009-aprilie 2013, a virat la bugetul de stat consolidat, cu întârzieri mai mari de 30 de zile, diferite sume de bani, din cele calculate și reținute, conform art.77 ind.1 alin.1 din Legea nr.571/2003, cu titlu de impozit din veniturile pe transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, în perioada septembrie 2008-decembrie 2012, respectiv, nu a virat sumele în lei reținute cu acest titlu, scadente la plată în intervalul 25 martie-25 iulie 2013, întârzierile la plată fiind mai mari de 30 de zile, sumele și zilele de întârziere fiind cele arătate în raportul de expertiză contabilă judiciară întocmit în cauză, mai exact în cele trei anexe ale acestuia.

Persoana vătămată s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 20.278 lei, reprezentând debit și cu majorările și penalitățile de întârziere de 114887 lei și 75040 lei dobânda și în continuare până la data plății efective.

Potrivit art. 6 din Legea nr.241/2005 constituie infracțiune reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă.

Raportat la conținutul constitutiv al infracțiunii ce i se impută inculpatului, discuția ce se poartă în speța de față este cea cu privire la noțiunea de impozite sau contribuții cu reținere la sursă, la previzibilitatea normelor de incriminare,

precum și la latura subiectivă a infracțiunii și anume intenția cu care a acționat inculpatul.

Mai întâi, referitor la obiectul material al infracțiunii imputate inculpatului reținem că art. 77 ind.1 alin.6 C.fiscal prevede că, impozitul de la alin. (1) și (3) se va calcula și se va încasa de notarul public înainte de autentificarea actului sau, după caz, întocmirea încheierii de finalizare a succesiunii. Impozitul calculat și încasat se virează până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost reținut, fără însă a se preciza că acest impozit este unul cu reținere la sursă.

În actul de sesizare al instanței s-a statuat că Anexa 8 din Ordinul ANAF nr.101/2008 privind aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă, conține instrucțiuni de completare a formularului 100, inclusiv în ceea ce privește depunerea lunară a declarației pentru obligațiile de plată reprezentând impozit reținut la sursă, conform legislației specifice, categorie în care este inclus și expres enumerat și impozitul pe veniturile transferului proprietăților imobiliare din patrimonial personal.

Verificând Anexa 8, la care se face referire în rechizitoriu, curtea constată că aceasta poartă denumirea de - Instrucțiuni de completare a formularului 100 “Declarații privind obligațiile de plată la bugetul de stat”, rolul acesteia fiind de a îndruma și a explica modul în care se completează un anumit formular și nicidecum de a defini impozitul cu reținere la sursă.

Pe de altă parte, la dosarul cauzei s-a depus de către apărătorii inculpaților un răspuns primit de la ANAF DGFP Cluj-Napoca, Biroul Servicii pentru contribuabili, din care rezultă că punctul de vedere al Direcției Generale Juridice – ANAF, precum și punctul de vedere al Direcției Generale de Servicii pentru contribuabilii – ANAF este că impozitul reglementat de art.77 ind.1 C.fiscal nu este un impozit cu reținere la sursă (f.320 vol.I dosar curte).

Pe scurt, în argumentarea acestui punct de vedere se învederează dispozițiile art.151 ind.1 din Normele Metodologice date în aplicarea art.77 ind.1 C.fiscal, care conduc la concluzia că nu poate fi vorba de un impozit cu reținere la sursă, ci de o achitare a impozitului de către beneficiarul de venit, notarului revenindu-i doar obligația de a încasa și vira impozitul.

Apoi, reținerea la sursă, care în limbajul contribuabililor și al organelor fiscale se mai numește și stopaj la sursă, înseamnă că cel care a plătit un venit, către o persoană fizică sau juridică, are obligația legală de a nu acorda venitul respectiv fără a calcula și reține obligații fiscale aferente. În consecință, se consideră că un impozit reținut la sursă este impozitul calculat și reținut de plătitorul de venit, iar notarul nu are calitatea de plătitor de venit în cazul veniturilor din transferal proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, astfel că acesta are numai obligația de a calcula, încasa și vira impozitul aferent, neavând posibilitatea de a reține acest impozit.

Acest punct de vedere se coroborează cu declarația inculpatului, care a învederat faptul că, deși a participat la mai multe informări și colocvii organizate de Colegiul Director al Camerei Notarilor Cluj, pe tema impozitelor pe transferul proprietăților, nu s-a pus niciodată problema că acestea ar putea reprezenta un impozit cu reținere la sursă.

Față de cele de mai sus, curtea apreciază că există dubii serioase cu privire la stabilirea calității de impozit cu reținere la sursă a impozitului prevăzut de art.77 ind.1 C.fiscal, normele legale fiscale la care face trimitere textul incriminator fiind confuze și imprecise, ceea ce a determinat instanța, într-o altă cauză, să admită cererea de sesizare a Curții Constituționale privind neconstituționalitatea prevederilor art.6 din Legea nr.241/2005 (dosar nr.1296/33/2013 al Curții de Apel Cluj).

Într-o bogată jurisprudență, CEDO a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe. Astfel, în mai multe cauze (Rotaru împotriva României, Damman împotriva Elveției etc.), CEDO a statuat că o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane, care la nevoie poate apela la consultanță de specialitate să își corecteze conduita și în special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice. Sub acest aspect, principiul securității juridice se corelează cu un alt principiu, dezvoltat în dreptul comunitar și anume principiul încrederii legitime, care impune ca legislația să fie clară, predictibilă, unitară și coerentă (cauzele Facini Doriv Recre, Foto-Frostv Hauptzollamt Lubeck Ost).

Cu privire la latura subiectivă a infracțiunii imputate, curtea văzând declarația constantă a inculpatului, ce se coroborează cu declarația martorei Ivan Ana Maria, aceasta învederând faptul că i-a adus la cunoștință inculpatului că are restanțe la plată și că acesta a arătat că intenționează să plătească și chiar a existat o perioadă în care acesta a achitat zilnic sume către bugetul de stat, apreciem că există dubii și cu privire la intenția cu care a acționat inculpatul.

Este de necontestat faptul că inculpatul, din punct de vedere al normelor de drept fiscal, a avut o conduită ilicită, ce trebuie sancționată conform dispozițiilor în vigoare, fapt ce s-a și realizat prin emiterea titlurilor executorii, somarea inculpatului și instituirea unor măsuri asigurătorii de către organele fiscale (cauza Lungu contra României).

Pe de altă parte însă, din modul de stingere al obligațiilor fiscale stabilit de partea civilă, confirmat și de expertul numit în cauză, rezultă că s-au creat zile de întârziere care nu se datorează comportamentului inculpatului, acesta putând avea reprezentarea faptului că a achitat debitul restant. În acest sens, se poate observa că la data controlului, inculpatul achitase suma de 3.134.558 lei , iar debitul principal era de 3.132.145 lei, la care se adăugau penalități și dobânzi de întârziere (f.366 dosar Curte, f.19 dosar u.p.).

În ceea ce privește temeiul achitării ce se va dispune în cauză, curtea constată că la art.16 lit.b C.p.p. au fost reunite într-o singură cauză care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale (fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege) cazurile prevăzute de art.10 lit.b și lit.d C.p.p. anterior, care determină inaptitudinea funcțională a acțiunii penale prin lipsa temeiului de drept al acesteia. Astfel, sintagma „fapta nu este prevăzută de legea penală” va cuprinde, pe lângă faptele care pot constitui contravenții sau abateri disciplinare, și pe cele care ar fi putu constitui infracțiuni dar le lipsește unul dintre elementele constitutive, cu excepția elementelor ce țin de latura subiectivă a infracțiunii, care sunt acoperite de sintagma „fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege”.

În speța de față, față de motivele invocate mai sus, apreciem că sunt aplicabile ambele teze ale textului de lege arătat, faptei lipsindu-i un element constitutiv legat de obiectul material al infracțiunii – impozitul cu reținere la sursă – dar, existând dubii și cu privire la intenția cu care a acționat inculpatul.

Așa fiind, În baza art.16 alin.1 li.b C.p.p. va achita pe inculpatul Gorun Horacius Tony de sub învinuirea infracțiunii de evaziune fiscală prev.de art.6 din Legea nr.241/2005, cu aplicarea art.41 alin.2 C.p. anterior.

În baza art.25 alin.5 C.p.p. va lasă nesoluționată acțiunea civilă formulată de ANAF DGRFP Administrația Finanțelor Publice Cluj.

Va stabili onorar parțial din oficiu în sumă de 100 lei ce se va avansa din FMJ în favoarea av.Beșe Gabriela.

Cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
IN NUMELE LEGII
HOTARASTE**

În baza art.16 alin.1 li.b C.p.p. achită pe inculpatul Gorun Horacius Tony (fiul lui Albert și Ana, născut la data de 25.02.1974 în Brașov, domiciliat în Cluj-Napoca, str. Barbu Ștefănescu Delavrancea nr.13, jud.Cluj) de sub învinuirea infracțiunii de evaziune fiscală prev.de art.6 din Legea nr.241/2005, cu aplicarea art.41 alin.2 C.p. anterior.

În baza art.25 alin.5 C.p.p. lasă nesoluționată acțiunea civilă formulată de ANAF DGRFP Administrația Finanțelor Publice Cluj.

Stabilește onorar parțial din oficiu în sumă de 100 lei ce se va avansa din FMJ în favoarea av.Beșe Gabriela.

Cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.

Cu apel în 10 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședința publică din data de 5.02.2015.

**PREȘEDINTE
MONICA RODINA**

**GREFIER
ANDREEA BIANCA HIDEG**