



Καλλιθέα 09/01/2017
Αριθμός απόφασης:123

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α1

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604534

ΦΑΞ : 2131604568

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170), όπως ισχύει.

β. Της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94).

γ. Του άρθρου 59 του π.δ. 111/2014 (Α' 178) «Οργανισμός του Υπουργείου Οικονομικών».

δ. Του άρθρου 6 της αριθμ. Δ6Α 1058824 ΕΞ 2014 (ΦΕΚ Β' 865, 1079 και 1846) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών «Ανακαθορισμός της εσωτερικής διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων οργανικών μονάδων της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών και μετονομασία ορισμένων από αυτές», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

ε. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014) «Εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής προσφυγή), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει από 1/1/2014 και καθορισμός λεπτομερειών για τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών (πρώην Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής».

2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών

4. Την από 09/09/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου 47045 ενδικοφανή προσφυγή τουμε Α.Φ.Μ.....,κατά της υπ' αριθμ. 521/30-06-2016 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της ΔΟΥπου

αφορά την για τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2004 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ' αριθ. 521/30-06-2016 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της ΔΟΥ, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/2004 της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και την οικεία έκθεση ελέγχου.

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του Α1 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Με την υπ' αριθμ.521/30-06-2016 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της ΔΟΥ, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/2004, καταλογίστηκε σε βάρος της <<>με ΑΦΜ, ποσό φόρου εισοδήματος 94.419,36€, πλέον πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας 125.136,61 €, ήτοι συνολικά ποσό 229.417,12 €.

Το ανωτέρω ποσό επεβλήθη μετά τις διαπιστώσεις και την σύνταξη της από 30/06/2016 σχετικής έκθεσης μερικού ελέγχου φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της ΔΟΥ, μετά την υπ' αριθ. 13416/03/2016 εντολή ελέγχου.

Από τον έλεγχο διαπιστώθηκε η ανακρίβεια των βιβλίων της και τα αποτελέσματα αυτής προσδιορίστηκαν εξωλογιστικά.

Ο προσφεύγων ως υπόχρεο πρόσωπο (πρόεδρος) της εταιρείας με ΑΦΜ, για τη χρήση 2004, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση ή άλλως την μεταρρύθμιση της παραπάνω πράξης προβάλλοντας τον παρακάτω λόγο :

<<Στην εταιρεία, ουδέποτε υπήρξα μέλος του ΔΣ με δραστηριότητα και εξουσία.

Το όνομά μου τέθηκε από τον διευθύνοντα σύμβουλο, ο οποίος είναι ο πραγματικός εκπρόσωπος της ως άνω εταιρείας, με τη διαβεβαίωση ότι δεν θα έχω καμιά ευθύνη από την όλως τυπική ιδιότητά μου ως μέλους του ΔΣ>>.

Επί της από 09/09/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου 47045 ενδικοφανούς προσφυγής του, με Α.Φ.Μ., η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 του Ν. 4174/2013 «1. Η Φορολογική Διοίκηση κοινοποιεί εγγράφως στο φορολογούμενο σημείωμα διαπιστώσεων με τα αποτελέσματα του φορολογικού ελέγχου και τον προσωρινό διορθωτικό προσδιορισμό φόρου Ο φορολογούμενος έχει τη δυνατότητα να διατυπώσει εγγράφως τις απόψεις

του σχετικά με τον προσωρινό διορθωτικό προσδιορισμό φόρου εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της έγγραφης γνωστοποίησης. 2. Η Φορολογική Διοίκηση εκδίδει την οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, εντός μηνός από την ημερομηνία παραλαβής των απόψεων του φορολογούμενου ή, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος δεν υποβάλλει τις απόψεις του, την εκπνοή της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1. Η οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου εκδίδεται με βάση έκθεση ελέγχου την οποία συντάσσει η Φορολογική Διοίκηση. Η έκθεση ελέγχου περιλαμβάνει εμπειριστατωμένα και αιτιολογημένα τα γεγονότα, τα στοιχεία και τις διατάξεις τις οποίες έλαβε υπόψη της η Φορολογική Διοίκηση για τον προσδιορισμό του φόρου. Η οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου μαζί με την έκθεση ελέγχου κοινοποιούνται στον φορολογούμενο».

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170/26.07.2013) - Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 8 του άρθρου 39 του νόμου 4223/2013 (ΦΕΚ Α' 287/31.12.2013): «3.Εάν η πράξη αφορά νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα, η κοινοποίηση συντελείται εφόσον: δ) επιδοθεί κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, μόνο εφόσον δεν είναι δυνατή η επίδοση με άλλον τρόπο. Η κοινοποίηση σύμφωνα με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας κατά το προηγούμενο εδάφιο θεωρείται νόμιμη, εφόσον γίνει στην τελευταία δηλωθείσα στη Φορολογική Διοίκηση διεύθυνση της έδρας ή της εγκατάστασης του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας ή της κατοικίας του τελευταίου δηλωθέντα στη Φορολογική Διοίκηση νόμιμου ή φορολογικού εκπροσώπου. Η νομιμότητα της κοινοποίησης δεν θίγεται στην περίπτωση παραίτησης των προσώπων του προηγούμενου εδαφίου, εφόσον κατά το χρόνο της κοινοποίησης, δεν είχε γνωστοποιηθεί στη φορολογική διοίκηση ο διορισμός νέου νομίμου ή φορολογικού εκπροσώπου».

Επειδή,εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το έγγραφο με αριθ.πρωτ.ΕΜ-12974/13/2-1-2014 της Δ/σης Ανάπτυξης ΠΕ, Τμήμα Εμπορίου ,προς την Δ.Ο.Υ, << με τη ΓΣ των μετόχων της εταιρείας Εμπορική ανώνυμη Εταιρεία Σύγχρονη Αγορά ΑΕ της 30-6-2010, εξελέγη Δ.Σ. με θητεία μέχρι 30-06-2010(ΦΕΚ με αρ. 465/τ. Α.Ε-Ε.Π.Ε/19-01-2009 με πρόεδρο τον κο και διευθύνοντα σύμβουλο τον κο, οι οποίοι εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρεία από κοινού ή ο καθένας ξεχωριστά. Έκδοτε δεν έχουν υποβληθεί στην Υπηρεσία μας δικαιολογητικά από την εν λόγω εταιρεία που να αφορούν σε εκλογή νέου ΔΣ>>.

Από τη διενέργεια έρευνας από την υπηρεσία μας στο Εθνικό Τυπογραφείο, προκύπτει ότι πέραν των ανωτέρω προαναφερθέντων στο έγγραφο της Δ/σης Ανάπτυξης ΠΕ, Τμήμα Εμπορίου, δεν υφίσταται άλλη ενημέρωση για ΔΣ της ως άνω εταιρείας.

Από το απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου που μας έστειλε το τμήμα μητρώου της Δ.Ο.Υ. , προκύπτει ότι ο απεβίωσε στις 09/12/2013.

Επειδή, όπως προκύπτει από την από 11-07-2016 έκθεση επίδοσης του υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ., επιδόθηκε στον προσφεύγοντα με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου (πρόεδρος) της ως άνω εταιρείας και ως αλληλέγγυου υπεύθυνου πρόσωπο, η με αριθ.521/11-07-2016 οριστική διορθωτική πράξη προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικ. έτους 2005.

Εντούτοις, σύμφωνα με τα ανωτέρω, πράγματι κατά το χρόνο επίδοσης της ανωτέρω πράξης η εταιρεία στερείτο νόμιμης διοίκησης και εκπροσώπησης λόγω λήξης της θητείας του Δ.Σ και μη ανανέωσης αυτού και επομένως μη νόμιμα επιδόθηκε στον προσφεύγοντα η πράξη,δεδομένου μάλιστα ότι η φορολογική αρχή είχε ήδη λάβει γνώση με σχετικό έγγραφο της Δ/σης Ανάπτυξης ΠΕ, Τμήμα Εμπορίου.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 69 ΑΚ και 786 ΚΠολΔ, αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση του νομικού προσώπου, ο ειρηνοδίκης διορίζει προσωρινή διοίκηση ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον, επομένως η φορολογική διοίκηση όφειλε, ως έχουσα έννομο συμφέρον, να αιτηθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο τον διορισμό προσωρινής διοίκησης της εταιρείας, προκειμένου να κοινοποιηθούν νομίμως τα έγγραφα της διαδικασίας του ελέγχου. Την ανωτέρω άποψη ομοίως έχει κάνει δεκτή και η Διοίκηση με την Πολυγραφημένη εγκύκλιο Διαταγή 1249/2014.

Επειδή, σύμφωνα με διάταξη του εδ. δ' της παρ. 6 του άρθρου 63 του Ν. 4174/2013,σε περίπτωση ακύρωσης πράξης με απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών για τυπικές πλημμέλειες, η αρμόδια φορολογική αρχή εκδίδει νέα πράξη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 γ περί παραγραφής του άρθρου 36 του Ν. 4174/2013.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της οριζόμενης στο άρθρο 28 του Ν. 4174/2013 διαδικασίας και πρέπει να ακυρωθεί λόγω τυπικής πλημμέλειας, παρέλκει δε η εξέταση λοιπών προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής.

Αποφασίζουμε

Να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 521/11-07-2016 οριστική διορθωτική πράξη προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικ.έτους 2005 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., προκειμένου αυτή να ενεργήσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Οριστική φορολογική υποχρέωση των υπόχρεων/προσφευγόντων βάσει της παρούσας απόφασης :
Χρήση 2004

ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ :ΜΗΔΕΝ

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στον υπόχρεο.

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ
ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ
ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της.