



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 30/07/2018

Αριθμός απόφασης: 3638

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α2

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604553

ΦΑΞ : 213 1604567

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. 3 του άρθρου 47 του ν. 4331/2015 (ΦΕΚ Α' 69).

γ. Του άρθρου 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036960 ΕΞ 2017/10.03.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ 968 Β'/22.03.2017) με θέμα «*Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)*».

δ. Της ΠΟΛ 1064/28.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2014) «*Εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία - Ενδικοφανής προσφυγή), καθορισμός λεπτομερειών για τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής και ρύθμιση ζητημάτων καταβολής και αναστολής καταβολής του οφειλόμενου ποσού σε περίπτωση άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής*».

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 30/03/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, ΑΦΜ, κατοίκου, οδός κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης επί της με αρ. πρωτ. /2017 τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016 καθώς και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 30/03/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του, ΑΦΜ, 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:

Με την πάροδο απράκτου τριμήνου από την υποβολή στη Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης της με αρ. πρωτ./2017 τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016 δεν έγινε δεκτό το αίτημά του προσφεύγοντος περί διενέργειας νέας εκκαθάρισης και επιστροφής, εντόκως, του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου για το εν λόγω έτος.

Ο προσφεύγων τυγχάνει καθηγητής του Εθνικού Καποδιστριακού Πανεπιστημίου. Κατά την διάρκεια του έτους 2016, εισέπραξε από το Υπ. Παιδείας, ως ακαθάριστα έσοδα από την αυτοέκδοση και διάθεση των βιβλίων του ως πανεπιστημιακών συγγραμμάτων, το ποσό των 10.570,69 €, το οποίο, όπως προκύπτει από την οικεία πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου του ως άνω φορολογικού έτους, φορολογήθηκε ολόκληρο, ως εισόδημα, στην συνήθη φορολογική κλίμακα (κωδ. 403 της δήλωσης Φ.Ε. Φορ έτους 2016) .

Δυνάμει της υπ. αρ. πρωτ./2017 τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016, η οποία κατετέθη στην Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης, ο προσφεύγων τροποποίησε το παραπάνω ποσό που εισέπραξε από την αυτοέκδοση και διάθεση των βιβλίων του, το οποίο αντικατέστησε με το ποσό των 2.325,56 €. Το ποσό αυτό αποτελεί το 22% του συνολικού ποσού που εισέπραξε ως ακαθάριστα έσοδα από την αυτοέκδοση των βιβλίων του και ο προσφεύγων, επικαλούμενος τις διατάξεις των άρθρων 48 παρ. 2 περ. β' του ν. 2238/1994, την ΑΥΟ 1110210/15080 ΠΟΛ. 1276/24.8.1993, και την ΑΥΟ ΠΟΛ 1004/19.1.2006, θεώρησε ότι αυτό και μόνον αυτό το ποσό αποτελεί εισόδημα και φορολογείται.

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ απέρριψε σιωπηρώς το αίτημα του αυτό.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της παραπάνω τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

- Σύμφωνα με τις διαταγές Λ./...../14.10.1980 και Σ./..... ΠΟΛ 91/20.7.1993, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του ΠΔ 186/1992 (ΚΒΣ) οι δημόσιοι υπάλληλοι και λειτουργοί δεν θεωρούνται επιτηδευματίες, για την εφαρμογή των διατάξεων του ΚΒΣ, όταν ασχολούνται, πέρα από την κύρια εργασία τους και με την συγγραφή διαφόρων έργων (βιβλίων και έκδοση στοιχείων του κώδικα και το καθαρό τους εισόδημα προσδιορίζεται, κατ' άρθρα 48 παρ. 2 περ. β' του ν. 2238/1994 με βάση συντελεστές καθαρών αμοιβών (Εγκ. Ε. 2615/ΠΟΛ. 71/29.12.1987), χωρίς μάλιστα να προσαυξάνεται ο μοναδικός συντελεστής.
- Σύμφωνα με την ΑΥΟ 1110210/15080 ΠΟΛ. 1276/24.8.1993, όταν πρόκειται για συγγραφέα – εκδότη δημόσιο υπάλληλο ή συνταξιούχο δημόσιο υπάλληλο που εκδίδει τα βιβλία με δικά του έξοδα, ο συντελεστής καθαρού κέρδους ορίζεται σε 19%, Κωδ. 3211β' μοναδικών συντελεστών, ενώ με την ΑΥΟ ΠΟΛ 1004/19.1.2006 ο ως άνω συντελεστής ορίσθηκε σε 22% για έσοδα που αποκτώνται από 1.1.2006 και μετά.
- Για εισοδήματα που αποκτώνται από 1.1.2014 και μετά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1-71 του ν. 4172/2013, πλην όμως ο τελευταίος αυτός νόμος ουδόλως και σε καμία διάταξη αυτού δεν καταργεί τον προϋφιστάμενο Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994), γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να εφαρμόζονται οι διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου (2238/1994) σε περιπτώσεις που ο ν. 4172/2013 αφήνει αρρύθμιστες, όπως η φορολόγηση των

εισοδημάτων από δραστηριότητες όπως η αυτοέκδοση βιβλίων από πανεπιστημιακούς καθηγητές, όπου ο υπόχρεος δεν τηρεί βιβλία και στοιχεία και συνεπώς δεν μπορεί να εκπέσει έξοδα από τα συνολικά έσοδά του, χωρίς όμως να είναι - και Συνταγματικά – επιτρεπτή η φορολόγηση του συνόλου των ως άνω ακαθαρίστων εσόδων ως εισοδημάτων. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι και επί των ανωτέρω ποσών, έπρεπε να εφαρμοστούν οι διατάξεις του ν. 2238/1994 και των ανωτέρω μνημονευόμενων ΠΟΛ και να φορολογηθούν το ποσά αυτά, όχι στο σύνολό τους, αλλά με την εφαρμογή συντελεστή καθαρού κέρδους 22% επ' αυτών.

- Η φορολόγηση των ακαθαρίστων εσόδων από την αυτοέκδοση βιβλίων από πανεπιστημιακούς καθηγητές σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4172/2013 αντιβαίνει και στο άρθρο 78 του Συντάγματος που επιβάλλει την φορολόγηση, με φόρο εισοδήματος, μόνον των εισοδημάτων του φορολογουμένου, δηλαδή του ποσού που προκύπτει από την αφαίρεση των εξόδων από τα έσοδα μιας δραστηριότητας (ΣτΕ 1432/2003 πρβλ. ΣτΕ ΟΛ. 1840/13, ΣτΕ 1164-8/2014, ΣτΕ 2972/2011, ΣτΕ 3544/2008).
- Από συγγνωστή νομική πλάνη περί των εφαρμοστέων διατάξεων δήλωσε το παραπάνω ποσό αυτούσιο (αντί του 22% αυτών) στους μνημονευόμενους ως άνω κωδικούς της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4308/2014 :

«Άρθρο 1

....2. Οι παρακάτω οντότητες εφαρμόζουν τις ρυθμίσεις αυτού του νόμου:

...γ) Η ετερόρρυθμη εταιρεία, η ομόρρυθμη εταιρεία, η ατομική επιχείρηση και κάθε άλλη οντότητα που υποχρεούται στην εφαρμογή αυτού του νόμου από φορολογική ή άλλη νομοθετική διάταξη.

....

Άρθρο 39

Δεν υπόκεινται στις ρυθμίσεις αυτού του νόμου τα παρακάτω φυσικά πρόσωπα που εμπίπτουν στην παράγραφο 2γ του άρθρου 1.γ) Δημόσιοι ή ιδιωτικοί υπάλληλοι ή συνταξιούχοι που είναι συγγραφείς ή εισηγητές εκπαιδευτικών προγραμμάτων και σεμιναρίων, εφόσον δεν ασκούν άλλη επιχειρηματική δραστηριότητα.»

Επειδή επομένως σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα (περ. γ, παρ. 1, άρθρο 39 του Ν. 4308/2014), δημόσιοι ή ιδιωτικοί υπάλληλοι, ή συνταξιούχοι που είναι συγγραφείς και δεν ασκούν άλλη επιχειρηματική δραστηριότητα, δεν υπόκεινται στις ρυθμίσεις του παραπάνω νόμου, δηλαδή δεν τηρούν αρχεία (λογιστικά βιβλία) και δεν εκδίδουν στοιχεία.

Επειδή ο προσφεύγων εκτός της πανεπιστημιακής του δραστηριότητας, είναι και αυτοεκδότης - συγγραφέας, ήτοι με δικά του έξοδα συγγραφής, εκτύπωσης και διακίνησης των βιβλίων διαθέτει τα συγγράμματα του μέσα από το σύστημα "Εύδοξος", οπότε και εισπράττει την αντίστοιχη αποζημίωση από το Υπουργείο Παιδείας.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 21 του Ν. 4172/2013 :
«3.Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «επιχειρηματική συναλλαγή» θεωρείται κάθε μεμονωμένη ή συμπτωματική πράξη με την οποία πραγματοποιείται συναλλαγή ή και η συστηματική διενέργεια πράξεων στην οικονομική αγορά με σκοπό την επίτευξη κέρδους. Κάθε τρεις ομοειδείς συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα εντός ενός εξαμήνου θεωρούνται συστηματική διενέργεια πράξεων.»

Επειδή εν προκειμένω, είτε εάν πρόκειται για μεμονωμένη ή συμπτωματική πράξη του προσφεύγοντος με την οποία πραγματοποιείται συναλλαγή, είτε εάν πρόκειται για συστηματική διενέργεια πράξεων στην οικονομική αγορά από μέρους του με σκοπό την επίτευξη κέρδους, αντιμετωπίζεται φορολογικά ως εισόδημα από προμήθεια βιβλίων, καθώς ο προσφεύγων εκδίδει και διαθέτει μόνος του τα βιβλία του στο Υπουργείο Παιδείας από όπου λαμβάνει το αντίτιμο της πώλησής τους.

Επειδή εξάλλου, στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΕΑΦ Α 1118624 ΕΞ 2016 (25-7-2016) έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, Γενική Δ/ση Φορολογικής Διοίκησης "Φορολογική αντιμετώπιση εισοδημάτων συγγραφέων που είναι δημόσιοι υπάλληλοι-καθηγητές πανεπιστημίου και ΤΕΙ" διευκρινίζεται ότι στις περιπτώσεις που ο συγγραφέας, ακόμη και αν είναι δημόσιος υπάλληλος, που έχει απαλλαχτεί από την τήρηση βιβλίων, συγγράφει, τυπώνει, εκδίδει και πουλάει μόνος του τα βιβλία του, δηλαδή τα εκμεταλλεύεται ο ίδιος (αυτοεκδότης), τότε αποκτά εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα (από μη επιτηδευσιαστική), που από την 1/1/2014 θεωρείται εισόδημα του άρθρου 21 του Κ.Φ.Ε (ν.4172/2013) και φορολογείται στο σύνολο του με την κλίμακα του άρθρου 29. Οι υπόχρεοι αυτοί δεν είναι επιτηδευσιαστές, δεν είναι υπόχρεοι τήρησης βιβλίων και ως εκ τούτου δεν συμπληρώνουν έντυπο Ε3 και δεν δύναται να εκπέσουν δαπάνες.

Επομένως ορθώς το εν λόγω εισόδημα του προσφεύγοντος ύψους 10.570,69 €, από τη διανομή πανεπιστημιακών του συγγραμμάτων, συμπληρώθηκε αυτόματα (ΠΟΛ 1025/2017) στον κωδικό 403 και φορολογήθηκε ως εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, γιατί ο προσφεύγων εκδίδει ο ίδιος τα βιβλία του, χωρίς να έχει αναθέσει την εκμετάλλευσή αυτών σε κάποιο εκδοτικό οίκο, ο οποίος ως αρμόδιος φορέας που θα κατέβαλε τα εν λόγω δικαιώματα θα εξέδιδε χειρόγραφη βεβαίωση αμοιβών για φορολογική χρήση, χωρίς να αποστέλλει ηλεκτρονικά αρχεία

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 25 του άρθρου 72 του ν. 4172/2013: «Από την έναρξη ισχύος του ν. 4172/2013 παύουν να ισχύουν οι διατάξεις του ν. 2238/1994 (Α' 151), συμπεριλαμβανομένων και όλων των κανονιστικών πράξεων και εγκυκλίων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση αυτού του νόμου.»

Επομένως σε καμία περίπτωση για το φορολογικό έτος 2016 δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν οι διατάξεις του ν. 2238/1994 συμπεριλαμβανομένων και όλων των κανονιστικών πράξεων και εγκυκλίων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση αυτού και ορθώς εφαρμόστηκαν οι διατάξεις του Ν. 4172/2013. Εξάλλου η δημόσια διοίκηση δεσμεύεται από την αρχή της νομιμότητας, όπως αυτή καθιερώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2, 43, 50, 82, 83 και 95 & 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 8721/1992, 2987/1994), και η οποία συνεπάγεται ότι η διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο σε ενέργειες που προβλέπονται και επιβάλλονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες που θεσπίζουν το Σύνταγμα, οι νομοθετικές πράξεις, οι διοικητικές κανονιστικές πράξεις, που έχουν εκδοθεί βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, καθώς και από κάθε κανόνα ανώτερης ή ισοδύναμης προς αυτούς τυπικής ισχύος.

Επειδή σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος της συνταγματικότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, ανήκει στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των οργάνων της Διοίκησης, τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο.

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης 30/03/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου
ενδικοφανή προσφυγή του ΤΟΥ, ΑΦΜ
.....

Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί από αρμόδιο όργανο με τη νόμιμη διαδικασία στον υπόχρεο.

Ακριβές Αντίγραφο

Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

Ο Προϊστάμενος του Τμήματος
Επανεξέτασης Α2
α/α
ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΚΑΡΑΝΙΚΟΛΑΣ

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.