



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α3

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604536

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα 13/07/2018

Αριθμός Απόφασης: 3443

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. 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)»

γ. Την ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφαση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε.ΦΕΚ Β 1440/27-4-2017.

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. Τη με ημερομηνία κατάθεσης 21/03/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου..... ενδικοφανή προσφυγή του, ΑΦΜ, κατοίκου Θήβας, Τ.Κ....., κατά της υπ' αριθμ. ../30-01-2018 Πράξης Επιβολής Προστίμου - άρθ.54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς, φορολογικού έτους 2017, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ' αριθμ. ../30-01-2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου - άρθ.54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς, φορολογικού έτους 2017, της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και την από 30/01/2018 σχετική Έκθεση Ελέγχου Εφαρμογής Διατάξεων του Ν.4174/2013 της ελέγκτριας της Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς.

6. Τις απόψεις της ως άνω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος Υπαλλήλου του Τμήματος Α3, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 21/03/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλουενδικοφανούς προσφυγής του, 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 υπ' αριθμ. .../30-01-2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου - άρθ.54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο συνολικού ποσού ύψους 2.500,00 €, για το φορολογικό έτος 2017, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 περ. ε', λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθ. 7 του Ν.4308/2014 και του άρθ.13 του Ν.4174/2013.

Η παράβαση αφορά τη μη διαφύλαξη της ΦΤΜ με αριθμ. μητρώου του προσφεύγοντος, ο οποίος υπέβαλλε στην Δ.Ο.Υ. Θήβας την με αρ. πρωτ./09.10.2017 Δήλωση Παύσης (Β2) της εν λόγω ΦΤΜ λόγω κλοπής, προσκομίζοντας το με αριθμ. πρωτ././..... αντίγραφο από το βιβλίο αδικημάτων συμβάντων της 06/10/2017 της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Διονύσου.

Συνεπεία της ανωτέρω δήλωσης η οποία διαβιβάστηκε στην Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς με το με αριθμ. πρωτ./20-11-2017 έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Θήβας, συντάχθηκε η από 30/01/2018 σχετική Έκθεση Ελέγχου Εφαρμογής Διατάξεων του Ν.4174/2013 και επιβλήθηκε το ανωτέρω πρόστιμο στον προσφεύγοντα διότι δεν έγινε δεκτό από τον έλεγχο το προσκομιζόμενο έγγραφο της Αστυνομίας. Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας τους κάτωθι ισχυρισμούς:

Προσβολή της αρχής της προηγούμενης ακρόασης του διοικούμενου. Η φορολογική αρχή επέβαλε το προσβαλλόμενο πρόστιμο, χωρίς να τον καλέσει να δώσει εξηγήσεις σχετικά με τα περιστατικά που οδήγησαν στην επιβολή του.

Παράβαση νόμου. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητά απαλλαγή από πρόστιμα σε περίπτωση ανωτέρας βίας σύμφωνα με το άρθρο 61 του ν.4174/2013. Στην δική του περίπτωση, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι λόγω της δραστηριότητάς του, καθότι ασκεί υπαίθριο εμπόριο στις λαϊκές αγορές και ως εκ τούτου μετακινείται διαρκώς προκειμένου να πουλήσει τα κηπευτικά προϊόντα του, η επίδειξη ακόμα και της μέγιστης δυνατής επιμέλειας από μέρους του, δεν θα ήταν από μόνη της δυνατή να αποτρέψει το σε βάρος του τελεσθέν έγκλημα. Συγκεκριμένα, την ημέρα της κλοπής είχε παρκάρει το αυτοκίνητό του στο χώρο στάθμευσης του σούπερ μάρκετ LIDL της περιοχής κι το είχε καλύψει με ένα μουσαμά όπως κατ' επανάληψη κάνει όλα τα χρόνια που ασκεί το επάγγελμα του υπαίθριου εμπορίου. Είχε λάβει λοιπόν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να μην κινήσει καμία υποψία ότι έχει χρήματα στο αυτοκίνητο ή να εκθέσει σε κίνδυνο τόσο την ταμειακή του μηχανή, όσο και τα υπόλοιπα έγγραφα που είναι άκρως απαραίτητα για την άσκηση του υπαίθριου εμπορίου στις λαϊκές αγορές. Έτσι, η σε βάρος του τελεσθείσα κλοπή ήταν γεγονός απρόβλεπτο,

το οποίο δεν μπόρεσε να αποτρέψει ακόμα και με καταβολή της μέγιστης από μέρους του επιμέλειας και λήψης όλων των αναγκαίων μέτρων.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 4308/2014 (Ε.Λ.Π) ορίζεται :

Διαφύλαξη λογιστικών αρχείων

1. Το σύνολο των λογιστικών αρχείων που η οντότητα τηρεί, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού του νόμου διαφυλάσσονται για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από:

α) Πέντε (5) έτη από τη λήξη της περιόδου.

β) Το χρόνο που ορίζεται από άλλη νομοθεσία.

2. Τα λογιστικά αρχεία μπορούν να διαφυλάσσονται σε οποιαδήποτε μορφή, εφόσον υπάρχει σύστημα αναζήτησης, εμφάνισης και εκτύπωσης ή αναπαραγωγής αυτών, για τη διευκόλυνση οποιουδήποτε ελέγχου

3. Ειδικά για κάθε τιμολόγιο, διαφυλάσσονται επιπλέον τα δεδομένα που διασφαλίζουν την αυθεντικότητα και την ακεραιότητα του περιεχομένου του, σύμφωνα με τις παραγράφους (1) και (2) του παρόντος άρθρου.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 2 του ν. 4174/2013 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 3 του ν.4337/2015 ορίζεται ότι :

«2. Τα «λογιστικά αρχεία, φορολογικοί ηλεκτρονικοί μηχανισμοί, φορολογικές μνήμες και αρχεία που δημιουργούν οι φορολογικοί ηλεκτρονικοί μηχανισμοί» πρέπει να διαφυλάσσονται κατ' ελάχιστον:

α) για διάστημα πέντε (5) ετών «από τη λήξη του αντίστοιχου φορολογικού έτους εντός του οποίου υπάρχει η υπάρχει η υποχρέωση υποβολής δήλωσης » ή

β) εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 36 του Κώδικα, έως ότου παραγραφεί το δικαίωμα έκδοσης από τη Φορολογική Διοίκηση πράξης προσδιορισμού του φόρου,

σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο αυτή ή

γ) έως ότου τελεσιδικήσει η απαίτηση της Φορολογικής Διοίκησης σε συνέχεια διενέργειας φορολογικού ελέγχου ή έως ότου αποσβεστεί ολοσχερώς η απαίτηση λόγω εξόφλησης.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 1 περ. η και παρ. 2 περ. ε του ιδίου ως άνω νόμου ορίζεται :

1. Για καθεμία από τις παρακάτω παραβάσεις επιβάλλεται πρόστιμο στον φορολογούμενο ή οποιοδήποτε πρόσωπο, εφόσον υπέχει αντίστοιχη υποχρέωση από τον Κώδικα ή τη φορολογική νομοθεσία που αναφέρεται στο πεδίο εφαρμογής του:

.....
η. δεν συμμορφώνεται με τις κατά το άρθρο 13 υποχρεώσεις του.»

2. Τα πρόστιμα για τις παραβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 καθορίζονται ως εξής:

.....
ε) δύο χιλιάδες πεντακόσια (2.500) ευρώ στις περιπτώσεις ε` και ζ` και η` της παραγράφου 1».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 1 του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι:

«1. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητά απαλλαγή από τόκους ή πρόστιμα σε περίπτωση ανωτέρας βίας. Απαλλαγή δεν χορηγείται, αν δεν έχουν εξοφληθεί, πριν από το αίτημα απαλλαγής, όλοι οι φόροι για τους οποίους επιβλήθηκαν τα πρόστιμα. Απαλλαγή δεν χορηγείται για τόκους και πρόστιμα που επιβάλλονται για ανακριβή δήλωση, καθώς και για τα πρόστιμα που επιβάλλονται για παραβάσεις φοροδιαφυγής.»

Επειδή, στην παρ. 13 της II ενότητας της ΠΟΛ 1252/2015 διευκρινίζεται ότι:

«13. Απαλλαγή λόγω ανωτέρας βίας (άρθρο 61)

Με τις διατάξεις του άρθρου 61 παρέχεται η δυνατότητα στον φορολογούμενο να ζητά απαλλαγή από τόκους και πρόστιμα λόγω ανωτέρας βίας, υπό την προϋπόθεση της εξόφλησης πριν την υποβολή του αιτήματος όλων των φόρων για τους οποίους επιβλήθηκαν τα πρόστιμα.

Απαλλαγή μπορεί να χορηγηθεί για τις εκπρόθεσμες δηλώσεις καθώς και για τόκους ή πρόστιμα που έχουν επιβληθεί λόγω παράλειψης υποβολής δήλωσης. Δεν χορηγείται απαλλαγή για τόκους και πρόστιμα που επιβάλλονται για ανακριβή δήλωση ή για παραβάσεις φοροδιαφυγής.

Λαμβάνοντας υπόψη την κείμενη νομοθεσία και νομολογία, ως περίπτωση ανωτέρας βίας γενικά θα μπορούσε να θεωρηθεί οποιοδήποτε ανυπαίτιο για το φορολογούμενο, έκτακτο ή εξαιρετικής φύσης γεγονός, το οποίο δεν αναμενόταν και δεν ήταν δυνατό να προληφθεί ή να αποτραπεί παρά την επίδειξη από πλευράς του κάθε δυνατής επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα εάν το γεγονός είναι αντικειμενικό (φυσικές καταστροφές κλπ.) ή όχι. Τα γεγονότα αυτά, εφόσον αποδεικνύονται με τα στοιχεία που υποβάλλει ο φορολογούμενος, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 61, εκτιμώνται από το αρμόδιο όργανο, το οποίο χορηγεί την απαλλαγή κατά την κρίση του.»

Ως εκ τούτου, η βούληση του Νομοθέτη με τις διατάξεις του Ν. 4174/2013 είναι η τιμωρία, της πρόθεσης και όχι των καταστάσεων που προκύπτουν από λόγους ανωτέρας βίας.

Επειδή, σύμφωνα με την εγκύκλιο 1120200/1612/0015/15.4.2008 του Υπουργείου Οικονομικών, η μη διαφύλαξη και η απώλεια λόγω κλοπής των φορολογικών στοιχείων και μηχανισμών μπορεί να οφείλεται αποδεδειγμένα σε ανωτέρα βία. Το πότε υπάρχει ανωτέρα βία είναι θέμα πραγματικό και κρίνεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία όπως εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης, εκθέσεις αστυνομικής αρχής, κλπ., που θα προσκομίσει ο φορολογούμενος, προκειμένου να αποδείξει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη διαφύλαξη των φορολογικών στοιχείων και μηχανισμών, στην αρμόδια φορολογική αρχή, στην οποία ανήκει και η αρμοδιότητα εξέτασης και εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών .

Επειδή, στην υπό εξέταση περίπτωση ο προσφεύγων με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή προσκόμισε το με αριθμ. πρωτ. αντίγραφο από το βιβλίο αδικημάτων συμβάντων της 06/10/2017 της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Διονύσου, το οποίο αναφέρει ότι ο προσφεύγων προσήλθε την 06/10/2017 και ώρα 18:30 στην ως άνω Υπηρεσία και κατήγγειλε ότι το χρονικό διάστημα από την 17:30 έως την 17:45 της 06/10/2017, άγνωστοι δράστες παραβίασαν την πόρτα του συνοδηγού του υπ' αριθμ. Ι.Χ.Φ. μάρκας, χρώματος γκρι, ιδιοκτησίας του, προκαλώντας φθορές στην κλειδαριά και στην πόρτα, το οποίο βρισκόταν σταθμευμένο στον χώρο στάθμευσης του καταστήματος LIDL, που βρίσκεται στον Αττικής, στον παράδρομο, ρεύμα προς και αφαίρεσαν μία τσάντα που περιείχε την ταμειακή μηχανή των αποδείξεων, τα ημερήσια συνολικά ποσά του Ιουλίου, Αυγούστου και Σεπτεμβρίου (ζήτα), διάφορα έγγραφα της εφορίας της ταμειακής μηχανής, καθώς και έγγραφα της λαϊκής αγοράς, το μητρώο της ταμειακής μηχανής και την επίσημη άδεια πωλητού λαϊκών αγορών. Επίσης, αφαίρεσαν μία τσάντα που περιείχε το υπ' αριθμ. δελτίο ταυτότητας της το βιβλιάριο καταθέσεων της, του ταχυδρομικού ταμιευτηρίου και το χρηματικό ποσό των 200 ευρώ.

Επειδή, βάσει των ανωτέρω, ο προσφεύγων ενημέρωσε άμεσα την αρμόδια φορολογική αρχή για την απώλεια (κλοπή) της εν λόγω ΦΤΜ με αριθμ. μητρώου, υποβάλλοντας την με αρ. πρωτ...../09.10.2017 Δήλωση Παύσης (Β2) της εν λόγω ΦΤΜ λόγω κλοπής καθώς και το προαναφερθέν σχετικό έγγραφο της Αστυνομίας που την πιστοποιούσε.

Επειδή, από έλεγχο που διενεργήσαμε μέσω του συστήματος TAXIS στο υποσύστημα Κ.Β.Σ. – ΦΤΜ διαπιστώσαμε ότι ο προσφεύγων προέβη άμεσα στην αγορά νέας ΦΤΜ με αριθμ. μητρώου, με ημερομηνία έναρξης την 07/10/2017.

Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η επαγγελματική δραστηριότητα (πώληση αγροτικών προϊόντων σε λαϊκές αγορές) του προσφεύγοντος είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την μεταφορά της φορολογικής ταμειακής μηχανής στο επαγγελματικό του αυτοκίνητο, ότι ο ίδιος προέβη άμεσα σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να δηλωθεί η κλοπή στις αρμόδιες αρχές, καθώς επίσης και ότι προσκόμισε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που το επιβεβαιώνουν, προκειμένου να αποδείξει τα ανωτέρω, αλλά και από την αρχή της χρηστής διοίκησης, η οποία επιτάσσει την άσκηση των διοικητικών αρμοδιοτήτων σύμφωνα με το κοινό περί δικαίου αίσθημα, κρίνουμε ότι το ως άνω γεγονός οφείλεται αποδεδειγμένα σε ανωτέρα βία και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να τύχουν αποδοχής.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την αποδοχή της με ημερομηνία κατάθεσης **21/03/2018** και αριθμό πρωτοκόλλουενδικοφανούς προσφυγής του με ΑΦΜ και την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../30-01-2018 Πράξης Επιβολής Προστίμου άρθ.54 του ν.4174/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λιβαδειάς.

Οριστική φορολογική υποχρέωση της υπόχρεου - καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση :

Πρόστιμο του άρθρου 54 παρ.2 περ.ε' του ν. 4174/2013, λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθρου 13 του ίδιου νόμου, φορολογικού έτους 2017, **ΠΕΠ .../30-01-2018 : 0,00 (ΜΗΔΕΝ) ευρώ**

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

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

**Ακριβές Αντίγραφο
Η/Ο Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**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.