



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α7-ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

Θεσσαλονίκη 02/04/2018

Αριθμός απόφασης: 737

Ταχ. Δ/ση : Εγνατία 45-Θεσ/νικη
Ταχ. Κώδικας : 54630
Πληροφορίες : Κ. Μαβινίδου
Τηλέφωνο : 2313-333245
Fax : 2313-333258

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

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

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. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017).

2.Την ΠΟΛ 1069/04-03-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3.Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ Β' 2759/1.9.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την από/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή και το με αριθ. πρωτ.

ΕΜΠ. ΔΕΔ ΥΠΕΠΝΥ/28-03-2018 συμπληρωματικό υπόμνημα, του «..... του» με **ΑΦΜ**, με διεύθυνση κατοικίας στη, επί της οδού αρ. ...-Τ.Κ., κατά της με αριθμ./06-11-2017 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2014 και της συνημμένης έκθεσης ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6. Τις από ...-...-2017 απόψεις της Δ.Ο.Υ., με τις οποίες ζητείται η απόρριψη της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α7 – Επανεξέτασης της Υπηρεσίας μας, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από ...-2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του προσφεύγοντος και του από 28/03/2018 συμπληρωματικού υπομνήματος με αριθμό πρωτ. **ΕΜΠ. ΔΕΔ ΥΠΕΠΝΥ**, 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./**06-11-2017** οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. οικον. έτους 2014 επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος κύριος φόρος ύψους 19.350,97 €, πλέον ειδική εισφορά αλληλεγγύης του άρθρου 29 του ν. 3986/2011 ύψους 1.456,29 €, πλέον προσαυξήσεων στο φόρο ύψους 7.740,39 €, πλέον προσαυξήσεων στην ειδική εισφορά ύψους 583,72 €, ήτοι συνολικού ποσού ύψους 29.131,37 €.

Η ανωτέρω πράξη εκδόθηκε κατόπιν της διενέργειας ελέγχου στις χρήσεις 2008-2013 από τη Δ.Ο.Υ., με βάση το άρθρο 48 παρ 3 του Ν. 2238/1994 και την ερμηνευτική εγκύκλιο ΠΟΛ 1095/2011, σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του Ν. 4174/2013 και την ΔΕΛ Α 1069048/02-05-2014, δυνάμει της υπ' αριθμ./29-09-2014 σχετικής εντολής ελέγχου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ.

Αιτία ελέγχου αποτέλεσε το με αριθμό πρωτ. πρωτ. ΔΕΣ - Δ' ΕΞ 2014/31-03-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Επιχειρησιακού σχεδιασμού της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων προς τη Δ.Ο.Υ., με το οποίο διαβιβάστηκε, σε φωτοαντίγραφο, καταγγελία με δυσνόητη υπογραφή, με την οποία καταγγέλθηκε μεγάλης έκτασης φοροδιαφυγή στην οποία εμπλέκονταν αντίστοιχα οι Πρόεδροι των Συνεταιρισμών Φαρμακοποιών, (ΣΥΦΑ), ..,, και, λόγω της πώλησης φαρμάκων σε ιδιωτικές φαρμακαποθήκες, αντί των φαρμακείων, με μειωμένες τιμές και η διαφορά καταβάλλονταν στους ίδιους από τις φαρμακαποθήκες. Βάσει της ως άνω καταγγελίας η εν λόγω φορολογούσα αρχή προέβη σε άρση του τραπεζικού απορρήτου του προσφεύγοντος, (ο οποίος διετέλεσε Πρόεδρος του ΣΥΦΑ), μέσω του Συστήματος Μητρώων Τραπεζικών Λογαριασμών και Λογαριασμών Πληρωμών σύμφωνα με το άρθρο 15, παρ. 3 του Ν. 4174/2013 και την ΠΟΛ. 1258/06-12-2013.

Από την επεξεργασία των ατομικών και κοινών τραπεζικών λογαριασμών του προσφεύγοντος προέκυψαν πρωτογενείς καταθέσεις για τις οποίες, συντάχθηκε το από ...-2017 Σημείωμα Διαπιστώσεων του ελέγχου του άρθρου 28 του ν. 4174/2013 από τη Δ.Ο.Υ. Σύμφωνα με το πόρισμα του ως άνω Σημειώματος Ελεγκτικών Διαπιστώσεων και βάσει της εκτέλεσης του ειδικού λογισμικού ελέγχου προσαύξησης περιουσίας της Δ.Ο.Υ., διαπιστώθηκε, ότι προέκυψαν ανά έτος πρωτογενείς καταθέσεις (πιστώσεις), οι οποίες έχρηζαν περαιτέρω διερεύνησης καθώς δεν δικαιολογούνταν από τα δηλωθέντα εισοδήματα του προσφεύγοντος στις υποβληθείσες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος.

Αφού λήφθηκε υπόψη το υπ' αριθ. πρωτ./-/-2017 υπόμνημα με τα δικαιολογητικά και τις εξηγήσεις που παρασχέθηκαν από τον προσφεύγοντα στο υπ' αριθ. πρωτ./-/-2017 Σημείωμα Διαπιστώσεων του ελέγχου του άρθρου 28 του ν. 4174/2013 που του κοινοποιήθηκε με τις συνημμένες πράξεις προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, σχετικά με τις αδικαιολόγητες καταθέσεις (πιστώσεις), που προέκυψαν ανά έτος, από την περαιτέρω επεξεργασία των τραπεζικών λογαριασμών και τα απαντητικά έγγραφα της Διεύθυνσης Κανονιστικής Συμμόρφωσης των Τραπεζών, η φορολογούσα αρχή διαπίστωσε προσαύξηση περιουσίας, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 15 του ν. 3888/2010 ανά έτος, ως ακολούθως:

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΕΤΟΣ	ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ ΚΑΤΑΘΕΣΕΙΣ ΕΛΕΓΧΟΥ	Μείον: ΔΗΛΩΘΕΝ ΕΙΣΟΔΗΜΑ (βάσει δηλώσεων του προσφεύγοντος)	ΔΙΑΦΟΡΑ	ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΑΠΟ ΑΓΝΩΣΤΗ ΠΗΓΗ
2009	212.418,73 €	91.619,65 €	120.799,08 €	120.799,08 €
2010	159.244,88 €	113.297,76 €	45.947,12 €	45.947,12 €
2011	93.367,06 €	124.423,55 €	-31.056,49 €	-31.056,49 €
2012	31.188,99 €	73.157,51 €	-41.968,52 €	-41.968,52 €
2013	21.620,37 €	55.093,01 €	-33.472,64 €	-33.472,64 €
2014	80.414,77 €	18.388,60 €	62.026,17 €	62.026,17 €

Επιπροσθέτως, κατά τον έλεγχο των κινήσεων των τραπεζικών προϊόντων που διέθετε ο προσφεύγων, ο έλεγχος έλαβε υπόψη τα Δελτία Αποστολής –Τιμολόγια που προσκομίστηκαν από τον προσφεύγοντα και αφορούν σε πληρωμές των ασφαλιστικών ταμείων για λογαριασμό της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «..... ΟΕ»-ΑΦΜ, της οποίας τυγχάνει Διαχειριστής και Ο. Μ. με ποσοστό 55%, μέσω των προσωπικών λογαριασμών του προσφεύγοντος, ως ακολούθως:

- ΧΡΗΣΗ 2008 συνολικό ποσό ύψους 92.477,68 €.
- ΧΡΗΣΗ 2009 συνολικό ποσό ύψους 81.648,64 €.
- ΧΡΗΣΗ 2010 συνολικό ποσό ύψους 92.705,98 €.
- ΧΡΗΣΗ 2011 συνολικό ποσό ύψους 57.346,99 €.

Παράλληλα ο έλεγχος αποδέχτηκε:

α) Ότι ορισμένες καταθέσεις, (ποσό ύψους 15.500€ στη χρήση 2008 και ποσό ύψους 17.300,00 € στη χρήση 2009), προέρχονται από χρήματα της ως άνω ομόρρυθμης εταιρίας για την εξόφληση δόσεων εκμίσθωσης ενός αυτοκινήτου μάρκας MERCEDES E200 ELEGANCE 1800CC, με την μορφή leasing, στην εταιρία «.....».

β) Ποσό ύψους 14.779,96 € στον με αριθμό GR..... λογαριασμό της τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ στη χρήση 2013 που αφορά σε μισθοδοσία της κόρης του προσφεύγοντος και δεν καταλογίστηκε ως προσαύξηση περιουσίας.

γ) Συνολικό ποσό ύψους 201.577,32 € στον με αριθμό GR..... λογαριασμό της πρώην Αγροτικής Τράπεζας στη χρήση 2008, αφορά σε επανακαταθέσεις και προέρχεται από αναλήψεις που έγιναν από άλλους λογαριασμούς του προσφεύγοντος κατά την ίδια μέρα.

Βάσει των ανωτέρω, ο έλεγχος της Δ.Ο.Υ. Βέροιας κατέληξε στη διαπίστωση ότι οι παραπάνω απεικονιζόμενες σε πίνακα διαφορές αποτελούν προσαύξηση περιουσίας και εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη για το υπό κρίση έτος (χρήση 2013).

Με τη με αριθμό πρωτοκόλλου/...-...-2017 ενδικοφανή προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της παραπάνω πράξης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ., επικαλούμενος τους κάτωθι λόγους:

- 1) Πλημμελής εφαρμογή της διάταξης, του άρθρου 48 παρ 3 του Ν. 2238/1994, όπως αυτή τέθηκε με το άρθρο 15 παρ 3 του Ν. 3888/2010. Προς το σκοπό της ορθής εφαρμογής της ως άνω διάταξης η Διοίκηση παρείχε διευκρινιστικές οδηγίες με την ΠΟΛ 1095/2011. Με την επίκληση των ανωτέρω διατάξεων, στο πραγματικό της οποίας ο νομοθέτης δεν προσέδωσε αναδρομικό χαρακτήρα, διενεργούνται τα πέντε τελευταία χρόνια οι φορολογικοί έλεγχοι, ιδίως ο φορολογικός έλεγχος των εμβασμάτων και των πιστωτικών τραπεζικών τους κινήσεων, σε βάθος δεκαετίας. Αποτέλεσμα των φορολογικών αυτών ελέγχων είναι ο χαρακτηρισμός, ως φορολογητέου εισοδήματος, κάθε πιστωτικής τραπεζικής κίνησης, ανεξάρτητα αν αυτή προέρχεται από τον ίδιο τον ελεγχόμενο/δικαιούχο του τραπεζικού λογαριασμού και ανεξάρτητα αν αυτή προέρχεται από γνωστή πηγή που όμως δεν φέρει τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος. Έτσι, κατά τη συνήθη πρακτική των φορολογικών αρχών, χαρακτηρίζεται ως φορολογητέο εισόδημα κάθε πιστωτική τραπεζική κίνηση, ακόμα και αν αυτή λαμβάνει χώρα από τον ίδιο δικαιούχο, ακόμη και αν η πιστωτική κίνηση προέρχεται από προηγούμενη ανάληψη μετρητών. Και λαμβάνει αυτό χώρα, διότι ο φορολογούμενος αδυνατεί να προσδιορίσει την αιτία της συναλλαγής, αφού ούτε η οικεία τράπεζα, ούτε ο φορολογούμενος έχουν διαφυλάξει, όπως άλλωστε δεν είχαν νόμιμη υποχρέωση να πράξουν, παραστατικά αιτιολόγησης των τραπεζικών αυτών συναλλαγών, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η αιτία των ελεγχόμενων τραπεζικών κινήσεων, παρά το γεγονός, ότι συχνά λαμβάνουν χώρα από τον ίδιο τον δικαιούχο του τραπεζικού λογαριασμού.
- 2) Η προσαύξηση της περιουσίας που προκύπτει από τον έλεγχο τραπεζικών λογαριασμών πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς, καθόσον αναλήψεις/καταθέσεις μπορεί να αφορούν συναλλαγές-κινήσεις που δεν συνιστούν κατ' ανάγκη φορολογητέο εισόδημα. Η φορολογική αρχή, αυθαίρετα και αναιτιολόγητα, χαρακτήρισε ως «πρωτογενείς καταθέσεις», στην

ελεγχόμενη χρήση 2013, καταθέσεις συνολικού ύψους 80.414,50 € (61.200,00 € την 27/03/2013, 1.000,00 € την 12/07/2013, 600,00 € την 08/08/2013, 800,00 € την 09/08/2013, και 4.050,00 € την 01/10/2013), οι οποίες «καλύπτονται» από προηγούμενες, στην ίδια χρήση, αναλήψεις και καταλόγισε αδικώς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 48 παρ 3 του Ν. 2238/1994 , φόρο εισοδήματος και πρόσθετο φόρο 40%. Συγκεκριμένα το ποσό των 61.200,00 €, προέρχεται από μεταφορά από τον υπ' αριθ. GR..... λογαριασμό της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ της Ομορρύθμου εταιρίας «.....» στην οποία συμμετέχει με ποσοστό 50%. Επισυνάπτεται αντίγραφο παραστατικού της Τράπεζας Πειραιώς και φωτοαντίγραφο του Βιβλιαρίου καταθέσεων της ΟΕ, τα οποία επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό του. Επιπλέον το παραπάνω ποσό, εάν θεωρηθεί ως «κατάθεση», καλύπτεται από εισοδήματα των προηγούμενων ετών 2010, 2011 και 2012, τα οποία δεν είχαν κατατεθεί σε Τραπεζικό λογαριασμό, αλλά και από αναληφθέντα ποσά του έτους 2009. Το ίδιο ισχύει και για τα άλλα ποσά που προέρχονται από εισοδήματα προηγούμενων ετών. Σύμφωνα με τη ΔΕΑΦ Α' 1144110 ΕΞ 2015/5.11.2015 Εγκύκλιο του Υπουργείου Οικονομικών, δεν αντίκειται στη φορολογική νομοθεσία η ανάληψη χρηματικών ποσών και η αποδεδειγμένη επανακατάθεση μέρους, ή του συνόλου αυτών και ούτε προβλέπεται χρονικός περιορισμός για τη διαδικασία κίνησης χρηματικών κεφαλαίων.

- 3) Σύμφωνα με την ΠΟΛ 1175/2017 «η κρίση της φορολογικής αρχής περί ύπαρξης προσαύξησης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα δηλωθέντα εισοδήματα», κάτι που δεν έπραξε η φορολογική αρχή. Επίσης, βάσει της ως άνω ΠΟΛ, δεν υφίσταται προσαύξηση περιουσίας στην περίπτωση κατά την οποία είναι εμφανής η πηγή προέλευσης ενός χρηματικού ποσού, το οποίο εμφανίζεται ως πίστωση στο λογαριασμό του ελεγχόμενου.
- 4) Αντικείμενο του ελέγχου μπορούν να αποτελέσουν μόνο τα μεγάλα ποσά. Μείωση των πρόσθετων φόρων κατ' εφαρμογή των ευνοϊκών διατάξεων του άρθρου 49 του Ν. 4509/2017.

Ως προς τον τρίτο ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί του ότι δεν υφίσταται προσαύξηση περιουσίας στην περίπτωση κατά την οποία είναι εμφανής η πηγή προέλευσης ενός χρηματικού ποσού, το οποίο εμφανίζεται ως πίστωση στο λογαριασμό του ελεγχόμενου.

Επειδή, στο άρθρο 23 του Ν. 4174/13 (ΚΦΔ) μεταξύ άλλων ορίζεται ότι: «1. Η Φορολογική Διοίκηση έχει την εξουσία να επαληθεύει, να ελέγχει και να διασταυρώνει την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων εκ μέρους του φορολογούμενου, την ακρίβεια των φορολογικών δηλώσεων που υποβάλλονται σε αυτήν και να επιβεβαιώνει τον υπολογισμό και την καταβολή του οφειλόμενου φόρου, διενεργώντας έλεγχο σε έγγραφα, λογιστικά στοιχεία και στοιχεία γνωστοποιήσεων και παρόμοιες πληροφορίες, θέτοντας ερωτήσεις στον φορολογούμενο και σε τρίτα πρόσωπα, ερευνώντας εγκαταστάσεις και μέσα μεταφοράς που χρησιμοποιούνται για τη διενέργεια

επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, σύμφωνα με τις διαδικασίες και χρησιμοποιώντας μεθόδους που προβλέπονται στον Κώδικα.....».

Επειδή, με τη με αριθ. ΔΕΛ Α 1069048/2-5-2014 εγκύκλιο του Γ.Γ.Δ.Ε., σχετικά με το άρθρο 23 του Κ.Φ.Δ. προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: « Με τις διατάξεις του άρθρου αυτού καθορίζονται οι εξουσίες της Φορολογικής Διοίκησης με σκοπό τη διαπίστωση της εφαρμογής των φορολογικών διατάξεων εκ μέρους του φορολογούμενου και την επαλήθευση του περιεχομένου των φορολογικών δηλώσεων που υποβάλλονται σ' αυτήν σε σχέση πάντοτε με τη συναλλακτική δραστηριότητα και τα οικονομικά δεδομένα όπως αυτά προκύπτουν από οποιαδήποτε βιβλία και στοιχεία. Επίσης η Φορολογική Διοίκηση προσδιορίζει το ύψος του οφειλόμενου ποσού (φόρος – πρόστιμο – τέλος - εισφορά κλπ.) που πρέπει να καταβληθεί από το φορολογούμενο».

Επειδή με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 2238/94 ορίζεται ότι: «1. Εισόδημα στο οποίο επιβάλλεται ο φόρος είναι το εισόδημα που προέρχεται από κάθε πηγή ύστερα από την αφαίρεση των δαπανών για την απόκτησή του, όπως αυτό προσδιορίζεται ειδικότερα στα άρθρα 20 έως 51. ... 2. Το εισόδημα ανάλογα με την πηγή της προέλευσής του διακρίνεται κατά τις επόμενες κατηγορίες ως εξής: ...Ζ. Εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών και από κάθε άλλη πηγή...», ενώ σύμφωνα με τη διάταξη της **παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994**, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 15 του ν. 3888/2010, «Ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών λογίζεται και κάθε εισόδημα που δεν μπορεί να υπαχθεί σε κάποια από τις κατηγορίες Α' και Ζ' της παρ. 2 του άρθρου 4. Σε προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία, ο φορολογούμενος μπορεί να κληθεί να αποδείξει είτε την πραγματική πηγή ή αιτία προέλευσής της είτε ότι φορολογείται από άλλες διατάξεις είτε ότι απαλλάσσεται από το φόρο με ειδική διάταξη, προκειμένου αυτό να μην φορολογηθεί ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών της χρήσης κατά την οποία επήλθε η προσαύξηση».

Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 15 παρ.3 του Ν.3888/2010 εισάγεται μια διαδικαστική ρύθμιση, ή μάλλον διευκρινίζεται απερίφραστα και κατηγορηματικά ένα διαδικαστικό θέμα σχετικά με το βάρος απόδειξης σε αυτές τις περιπτώσεις. Έχει ήδη κριθεί και νομολογιακά, ότι η επίμαχη διάταξη δε χαρακτηρίζει ως εισόδημα προσαύξηση που δε φέρει τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος, αλλά απλώς κατανέμει το βάρος απόδειξης μεταξύ της φορολογικής αρχής και του φορολογούμενου, της πρώτης περιοριζόμενης στην εξακρίβωση της περιουσιακής προσαύξησης και του δεύτερου βαρυνόμενου με την απόδειξη της φορολόγησης ή της νόμιμης απαλλαγής από το φόρο ή της μη υπαγωγής σε φόρο των χρηματικών ποσών που τη δημιούργησαν (ΔΕφΑΘ 3983/2015).

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ως «εισόδημα» κατά τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 4 και 48 παρ. 3 του ΚΦΕ, νοείται και φορολογείται η πρόσδοδος που παράγεται περιοδικά, από διαρκώς εκμεταλλεύσιμη πηγή, και αποτελεί το αντάλλαγμα της προσωπικής εργασίας ή τον καρπό των περιουσιακών στοιχείων του φορολογούμενου, όχι και κάθε άλλη, μη έχουσα τα παραπάνω γνωρίσματα, προσαύξηση της περιουσίας του, εκτός κι αν με ειδική διάταξη νόμου θεωρείται εισόδημα, για την υπαγωγή του στο φόρο (βλ. ΣτΕ 3872/2013, 420/1999 επταμ., 1663/1994, 3342/1985, 1453/1982, 3514/1975, 2417/1965 κ.ά.).

Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 28 του Ν. 4174/2013 (ΚΦΔ) «...*Η οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου εκδίδεται με βάση έκθεση ελέγχου, την οποία συντάσσει η φορολογική Διοίκηση. Η έκθεση ελέγχου περιλαμβάνει **εμπεριστατωμένα και αιτιολογημένα τα γεγονότα**, τα στοιχεία και τις διατάξεις τις οποίες έλαβε υπόψη της η Φορολογική Διοίκηση για τον προσδιορισμό του φόρου....*».

Επειδή, στο άρθρο 64 του Ν.4174/2013 ορίζεται ότι: «*Η Φορολογική Διοίκηση έχει την υποχρέωση να παρέχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία για τη νομική βάση, τα γεγονότα και τις περιστάσεις που θεμελιώνουν την έκδοση πράξεως και τον προσδιορισμό φόρου*».

Επειδή, με την **ΔΕΑΦ Α΄ 1144110 ΕΞ 2015** δόθηκαν διευκρινήσεις από το Β΄ Τμήμα της Διεύθυνσης Ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών σχετικές με θέματα ανάλωσης κεφαλαίου προηγούμενων ετών και προσαύξησης περιουσίας. Συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής: «1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθ. 21 του ΚΦΕ, κάθε προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από παράνομη ή αδικαιολόγητη ή άγνωστη πηγή ή αιτία, θεωρείται κέρδος από επιχειρηματική δραστηριότητα, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. 2. Επιπλέον, με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ΚΦΔ ορίζεται ότι σε περίπτωση διαπίστωσης προσαύξησης περιουσίας κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 21 του ΚΦΕ, η προσαύξηση αυτή δεν υπόκειται σε φορολογία, εφόσον ο φορολογούμενος αποδείξει την πραγματική πηγή αυτής, καθώς επίσης και ότι αυτή είτε έχει υπαχθεί σε νόμιμη φορολογία, είτε απαλλάσσεται από τον φόρο σύμφωνα με ειδικές διατάξεις. 3. Οι διατάξεις της ως άνω παραγράφου αναφέρονται σε οποιαδήποτε προσαύξηση περιουσίας, που προέρχεται από παράνομη ή αδικαιολόγητη ή άγνωστη πηγή και αιτία προέλευσης, και ορίζεται ότι ο φορολογούμενος, έχει τη δυνατότητα να αποδείξει την πραγματική πηγή ή την αιτία προέλευσης ή ότι η εν λόγω προσαύξηση φορολογήθηκε ή απαλλάχθηκε νόμιμα. Σε περίπτωση που οι αποδείξεις δεν είναι ικανοποιητικές, η οποιαδήποτε προσαύξηση της περιουσίας χαρακτηρίζεται και φορολογείται ως εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα. 7. Επίσης, σε όσες περιπτώσεις επικαλείται ο φορολογούμενος ότι η προσαύξηση περιουσίας προέρχεται από δωρεά, δανειοδότηση, γονική παροχή, κληρονομιά κλπ, πρέπει να ελέγχεται αν υπήρχε η δυνατότητα από τον δωρητή, τον δανειοδότη, τον παρέχοντα, τον

κληρονομούμενο, να καταβάλλει ποσά που επικαλείται ο φορολογούμενος, καθώς και αν έχουν καταλογιστεί τα ποσά που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις (π.χ. τέλη χαρτοσήμου , φόρος γονικής παροχής , φόρος δωρεάς κ.λπ.)..... 8. Η προσαύξηση της περιουσίας που προκύπτει από τον έλεγχο τραπεζικών λογαριασμών πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς, καθόσον αναλήψεις / καταθέσεις μπορεί να αφορούν συναλλαγές-κινήσεις που δεν συνιστούν κατ' ανάγκη φορολογητέο εισόδημα..... Επιπλέον ο έλεγχος κρίνει και τεκμηριώνει εάν πρόκειται ή όχι για «πρωτογενείς καταθέσεις», δηλαδή για ποσά που προέρχονται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία και δεν προέρχονται από αναλήψεις από άλλους τραπεζικούς λογαριασμούς.....».

Επειδή περαιτέρω, με την εγκύκλιο **ΠΟΛ 1175/16-11-2017** παρασχέθηκαν πρόσθετες διευκρινήσεις για θέματα ελέγχου προσαύξησης περιουσίας, όπου μεταξύ άλλων επισημαίνονται τα εξής: «1. **Δεν υφίσταται προσαύξηση περιουσίας** κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994 ή της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν.4172/2013, **στην περίπτωση κατά την οποία είναι εμφανής η πηγή προέλευσης ενός χρηματικού ποσού**, το οποίο εμφανίζεται ως πίστωση στον τραπεζικό λογαριασμό του ελεγχόμενου φυσικού προσώπου (π.χ. εισόδημα από κεφάλαιο, εισόδημα από κινητές αξίες, εισόδημα Δ' πηγής του ν.2238/1994, πώληση περιουσιακών στοιχείων, δάνειο, κ.τλ.), ακόμα και αν το ποσό αυτό δεν συμπεριελήφθη στις σχετικές δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, ενώ υπήρχε σχετική υποχρέωση. Στις περιπτώσεις αυτές, εφόσον οι εν λόγω πιστώσεις συνεπάγονται φορολογική υποχρέωση στον φόρο εισοδήματος, ο καταλογισμός δεν θα γίνεται κατ' επίκληση των ανωτέρω διατάξεων, αλλά των, κατά περίπτωση, εφαρμοστέων διατάξεων του ν.2238/1994 ή του ν.4172/2013, αναλόγως του είδους του εισοδήματος. 2. Γενικά, επισημαίνεται ότι **πίστωση σε τραπεζικό λογαριασμό μπορεί να λογισθεί και να φορολογηθεί ως εισόδημα** της παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994 ή της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν.4172/2013 του δικαιούχου του λογαριασμού, **εφόσον δεν καλύπτεται με τα δηλωθέντα εισοδήματά του, ούτε από άλλη συγκεκριμένη και αρκούντως τεκμηριωμένη, ενόψει των συνθηκών, πηγή ή αιτία, είτε την οποία αυτός επικαλείται, κατόπιν κλήσης του από τη Διοίκηση για παροχή σχετικών πληροφοριών ή προηγούμενη ακρόαση, είτε την οποία εντοπίζει η φορολογική αρχή στο πλαίσιο της λήψης των προβλεπόμενων στο νόμο, αναγκαίων, κατάλληλων και εύλογων μέτρων ελέγχου [...]**. 5.4. Ο χαρακτηρισμός μιας πίστωσης σε λογαριασμό στον οποίο συμμετέχει ο ελεγχόμενος ως προερχόμενης ή σχετιζόμενης με ατομική επιχειρηματική δραστηριότητα εξετάζεται ως πραγματικό γεγονός. Εφόσον αποδειχθεί ότι προέρχεται από ατομική επιχειρηματική δραστηριότητα, δηλαδή προσδιορίζεται το είδος της παρασχεθείσας υπηρεσίας και ο λήπτης αυτής ή το πωληθέν αγαθό και ο αγοραστής αυτού, τότε φορολογείται, κατά περίπτωση, με τις οικείες διατάξεις του ν. 2238/1994 (άρθρα 28, 40, 48 κ.λπ.) ή την παρ.1 του άρθρου 21 του ν. 4172/2013 και υπόκειται σε τυχόν λοιπές φορολογίες (π.χ. ΦΠΑ), εάν δεν έχει ήδη φορολογηθεί. Στην περίπτωση που **ο ελεγχόμενος συμμετέχει σε οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο (ΟΕ, ΕΕ,**

ΑΕ, ΕΠΕ, ΙΚΕ), κοινωνία ή κοινοπραξία, και το ποσό που πιστώνεται σε λογαριασμό στον οποίο συμμετέχει το φυσικό πρόσωπο είναι ποσό που αποδεικνύεται ότι αφορά συναλλαγές ή εισόδημα ή περιουσία του νομικού προσώπου ή κοινωνίας ή κοινοπραξίας, δεν συνιστά προσαύξηση περιουσίας, καθώς είναι γνωστής προέλευσης. Στην περίπτωση αυτή το ποσό δύναται να συνιστά δάνειο (αν τούτο προκύπτει από τις σχετικές εγγραφές στα βιβλία ή από άλλα στοιχεία), ή ταμειακή διευκόλυνση, ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της κάθε περίπτωσης, κατά την κρίση του ελέγχου. Επισημαίνεται ότι αν αυτό το ποσό επεστράφη στο νομικό πρόσωπο (ή κοινωνία ή κοινοπραξία) πριν από την διενέργεια του ελέγχου, τότε αποτελεί δάνειο ή ταμειακή διευκόλυνση (ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά) για το φυσικό πρόσωπο και η τυχόν απόδοση (υπεραξία) αποτελεί εισόδημα του φυσικού προσώπου εφόσον στο νομικό πρόσωπο επεστράφη μόνο το κεφάλαιο. Σε κάθε περίπτωση οι σχετικές πιστώσεις αξιολογούνται σε σχέση με τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, λαμβανομένου υπόψη και του αναλογούντος ΦΠΑ, ανάλογα με την περίπτωση. Σε περίπτωση που ο φορολογούμενος επικαλείται μεν τη λήψη δανείου από ελληνική ή αλλοδαπή επιχείρηση, αλλά δεν υπάρχει σχετικό έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, ούτε και μπορεί να αποδειχθεί η λήψη του δανείου αυτού από άλλα στοιχεία (π.χ. κινήσεις τραπεζικών λογαριασμών του δανειστή ή του δανειζόμενου από τις οποίες να προκύπτει δόση ή επιστροφή χρημάτων), τότε ο ισχυρισμός του φορολογούμενου περί δανείου δεν μπορεί να γίνει δεκτός.....».

Επειδή, έχει κριθεί νομολογιακά με την υπ' αριθ. 884/2016 απόφαση του ΣτΕ (Β' Τμήμα Επταμελές) ότι «η ανωτέρω διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του ΚΦΕ αφορά στη φορολόγηση ως εισοδήματος «προσαύξηση[ς] περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία». Ως «πηγή ή αιτία» της προσαύξησης της χρηματικής περιουσίας του φορολογούμενου νοείται ο γενεσιουργός λόγος της εισαγωγής/ένταξης των αντίστοιχων ποσών στην περιουσία του [...] 13. Επειδή, η ως άνω διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του ΚΦΕ, κατά το κρίσιμο, εν προκειμένω, σκέλος της, που αναφέρεται σε περιουσιακή προσαύξηση προερχόμενη «από άγνωστη [...] πηγή ή αιτία», έχει την έννοια ότι εφαρμόζεται υπό την προϋπόθεση ότι η φορολογική διοίκηση δεν κατορθώνει να διαπιστώσει, κατά τρόπο αρκούντως τεκμηριωμένο και ασφαλή, τη συγκεκριμένη προέλευση της προσαύξησης (που, σε υπόθεση όπως η παρούσα, υπερβαίνει τα εισοδήματα που της έχει δηλώσει ο φορολογούμενος), παρά τη λήψη των προβλεπόμενων στο νόμο αναγκαίων, κατάλληλων και εύλογων, ενόψει των περιστάσεων, μέτρων ελέγχου και διερεύνησης της υπόθεσης, συμπεριλαμβανόμενης, ιδίως, της κλήσης του φορολογούμενου για παροχή σχετικών πληροφοριών και στοιχείων, που, αν υποβληθούν, ελέγχονται ως προς την ακρίβεια και την επάρκειά τους. Εξάλλου, ναι μεν η εισαγωγή (κατάθεση) χρηματικού ποσού σε τραπεζικό λογαριασμό του φορολογούμενου ενδέχεται να συνιστά ή να αντιστοιχεί σε «προσαύξηση [της] περιουσίας» του, κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, αλλά, πάντως, είναι εμφανές ότι η μεταφορά χρηματικού ποσού από

τραπεζικό λογαριασμό του φορολογούμενου σε άλλον τραπεζικό λογαριασμό του ίδιου προσώπου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επαυξάνει την περιουσία του (πρβλ. αποφάσεις του γαλλικού Conseil d'Etat της 19.6.2014 στην υπόθεση 371099 και της 20.10.2010 στην υπόθεση 317565, δημοσιευμένες στο διαδικτυακό τόπο του), τουλάχιστον εφόσον αυτός είναι ο μοναδικός δικαιούχος του πρώτου λογαριασμού [...] 20. Επειδή, **κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, η φορολογούμενη ύλη (εν προκειμένω, εισόδημα) δεν επιτρέπεται να είναι πλασματική, αλλά πρέπει να είναι πραγματική** (βλ. λ.χ. ΣτΕ Ολομ. 29/2014, Ολομ. 4003/2014, Ολομ. 2563/2015, Ολομ. 2564/2015).....».

Επειδή, τα βασικά στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν κατά το νόμο, τη θεωρία και τη νομολογία εκτός από το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή την αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοση της, η ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2001, παρ. 516 έως 519).

Επειδή, 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 στην υπό κρίση περίπτωση, από τα διαλαμβανόμενα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, μεταξύ των οποίων η από 06.11.2017 έκθεση μερικού ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος της Δ.Ο.Υ., τη συνημμένη κατάσταση με τα υπόλοιπα των τραπεζικών λογαριασμών, τις δαπάνες και τα έσοδα ανά έτος και τα συμπληρωματικά στοιχεία που προσκόμισε ο προσφεύγων προκύπτουν τα ακόλουθα για το έτος 2013:

Ως προς την «πρωτογενή κατάθεση», κατά την 27/03/2013, ποσού πίστωσης ύψους 61.200,00 €, στον με αριθμό - IBAN GR..... λογαριασμό της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ, με αιτιολογία κίνησης «μεταφορά από λογαριασμό» και δικαιούχο τον προσφεύγοντα, από το αντίγραφο κίνησης λογαριασμού (extre) της ως άνω τράπεζας, το οποίο προσκομίστηκε με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, προκύπτει ότι προέρχεται από μεταφορά από τον υπ' αριθμ. - IBAN GR..... της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ, με δικαιούχο την ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «..... ΟΕ»-ΑΦΜ, της οποίας τυγχάνει ομόρρυθμο μέλος και Διαχειριστής ο

προσφεύγων, κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία και Συναλλασσόμενο Δικαιούχο ή Εκπρόσωπο τον προσφεύγοντα «..... του» με αριθμό αστυνομικής ταυτότητας

Επειδή, βάσει της εγκυκλίου ΠΟΛ 1175/2017, διευκρινίστηκε ότι **δεν υφίσταται προσαύξηση περιουσίας** κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994 ή της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν.4172/2013, **στην περίπτωση κατά την οποία είναι εμφανής η πηγή προέλευσης ενός χρηματικού ποσού**, το οποίο εμφανίζεται ως πίστωση στον τραπεζικό λογαριασμό του ελεγχόμενου φυσικού προσώπου.

Επειδή, ο προσφεύγων συμμετέχει στην ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «.....ΟΕ», και το ποσό που πιστώνεται σε λογαριασμό του προσφεύγοντος είναι ποσό που προέρχεται από μεταφορά από λογαριασμό της ως άνω Ο.Ε. και συνεπώς **είναι γνωστής προέλευσης**.

Επειδή περαιτέρω, υπάρχει δυνατότητα διερεύνησης της προελεύσεως του ως άνω ποσού από τη φορολογούσα αρχή, δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός μιας πίστωσης σε λογαριασμό στον οποίο συμμετέχει ο ελεγχόμενος ως προερχόμενης ή σχετιζόμενης με τη δραστηριότητα της εταιρίας που συμμετέχει, ή ότι αφορά σε δάνειο, εξετάζεται ως πραγματικό γεγονός και ερευνάται κατά περίπτωση η αιτία, καθόσον η υπό κρίση χρήση δεν παραγράφεται.

Επειδή η προκύπτουσα διαφορά των πρωτογενών καταθέσεων μετά την αφαίρεση του ως άνω ποσού και του δηλωθέντος εισοδήματος του προσφεύγοντος για το οικ. έτος 2014 (χρήση 2013) ανέρχεται στο ποσό των 826,17 € (80.414,77 € - 61.200,00 – 18.388,60 € = 826,17 €). Καθόσον το ύψος του ανωτέρω ποσού δεν είναι σημαντικό και λαμβάνοντας υπόψη ότι στα έτη 2010-2012 το διαθέσιμο εισόδημα του προσφεύγοντος ήταν πλεονάζον σε σχέση με τις πρωτογενείς του καταθέσεις και δεδομένου ότι το επικαλείται ο προσφεύγων, στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, θεωρείται ότι αφορά σε επανακαταθέσεις.

Επειδή, η αρχή της χρηστής και καλόπιστης διοίκησης επιβάλλει πράγματι στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 06/11/2017 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, της Δ.Ο.Υ., επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη πράξη, δεν τεκμηριώνονται επαρκώς ως προς την προσαύξηση περιουσίας από άγνωστη πηγή και αιτία, βάσει του άρθρου 48 παρ. 3 του ν. 2238/1994, υπό τη μορφή πρωτογενών καταθέσεων γιατί το ποσό των 61.200,00 € είναι γνωστής

προέλευσης και οι λοιπές επίμαχες καταθέσεις ύψους 826,17 €, καλύπτονται από το διαθέσιμο εισόδημα του προσφεύγοντος του υπό κρίση έτους και από επανακαταθέσεις.

Κατά συνέπεια, ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος γίνεται αποδεκτός για την ως άνω χρήση και παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων ισχυρισμών που αφορούν την εν λόγω χρήση.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **αποδοχή** της από **../../2017** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του «..... του» με **ΑΦΜ** και την **ακύρωση** της με αριθμό **...../06-11-2017** οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2014 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. με βάση το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

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

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

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ**

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

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.