



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α4 ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Ταχ. Δ/ση: Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κωδ. : 17671, Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604 573

FAX : 213 1604 567

ΚΑΛΛΙΘΕΑ 19.01.2018

ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ: 565

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 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ 1440 /τ. Β' /27.04.2017) «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 22.09.2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία '.....', και το διακριτικό τίτλο '.....», η οποία εδρεύει στην, επί της οδού αρ., με ΑΦΜ, κατά της σιωπηρής (τεκμαιρόμενης) απόρριψης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ της υπ' αριθ. πρωτ. /2017 επιφύλαξης, η οποία συνυποβλήθηκε, κατ' άρθρο 20 του Ν. 474/2013, με την υπ' αριθ. /2017 περιοδική δήλωση ΦΠΑ, σχετικά με την υποχρέωση διενέργειας διακανονισμού ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 33 του Κώδικα ΦΠΑ (Ν. 2859/2000), και τα προσκομιζόμενα με αυτή σχετικά έγγραφα.

5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α4, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 22.09.2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία '.....', και το διακριτικό τίτλο '.....», 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, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Η προσφεύγουσα εταιρεία, με την υπό κρίση προσφυγή, ζητά:

Α) να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν η παρούσα Ενδικοφανής Προσφυγή και οι συμπεριλαμβανόμενοι σε αυτή ισχυρισμοί και τα συνοδευτικά έγγραφα.

Β) να ακυρωθεί εν, όλω, άλλως να εξαφανισθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της νόμιμης, ειδικής και αιτιολογημένης υπ' αριθ./2017 επιφύλαξης σχετικά με την υποχρέωση διενέργειας διακανονισμού έκπτωσης του ΦΠΑ κατασκευής του εν λόγω επενδυτικού αγαθού συνολικού ποσού 208.674,48 ευρώ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 33 του Κώδικα ΦΠΑ (Ν. 2859/2000), η οποία κατά το άρθρο 20 του Ν. 4174/2013 συνυποβλήθηκε με την υπ' αριθ./2017 περιοδική δήλωση ΦΠΑ περιόδου 01.03.2017 – 31.03.2017 ενώπιον του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ.

Γ) να αναγνωρισθεί ότι η Εταιρεία δεν έχει υποχρέωση διενέργειας διακανονισμού έκπτωσης του ΦΠΑ κατασκευής του εν λόγω επενδυτικού αγαθού, ποσού ΦΠΑ 208.674,48 ευρώ.

Δ) να επιστραφεί εντόκως, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, το ανωτέρω ποσό ΦΠΑ που αποδόθηκε συμψηφιστικά (διά μειώσεως του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ της περιόδου 01.03.2017 - 31.03.2017) με την περιοδική δήλωση Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ) περιόδου 01.03.2017 – 31.03.2017, η οποία υποβλήθηκε ηλεκτρονικά μέσω δικτύου TAXISNET (αρ. καταχώρησης/2017),

Ε) να γίνει δεκτό το αίτημα περί κλήσης σε ακρόαση, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

1. Η εταιρεία δεν υποχρεούται σε διακανονισμό του ΦΠΑ που αναλογεί στην αξία κατασκευής του εν λόγω επενδυτικού αγαθού, επειδή η μη χρησιμοποίηση αυτού εντός της προθεσμίας του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 33 του Κώδικα ΦΠΑ δεν ανάγεται σε δική της υπαιτιότητα, αλλά οφείλεται αποκλειστικά σε μη νόμιμες κυριαρχικές ενέργειες (πράξεις και παραλείψεις) της Διοίκησης.
2. Η άρνηση της Φορολογικής Διοίκησης να δεχθεί την επιφύλαξη αντίκειται στις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2006/112/ΕΚ.
3. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), η Εταιρεία δεν υποχρεούται σε διακανονισμό του ΦΠΑ κατασκευής του επενδυτικού αγαθού λόγω μη χρησιμοποίησης αυτού, εφόσον η μη χρησιμοποίηση ανάγεται σε εξωγενείς παράγοντες, ανεξάρτητους από τη θέληση της Εταιρείας.
4. Η υποχρέωση της Εταιρείας σε διακανονισμό του ΦΠΑ που αναλογεί στην αξία κατασκευής του εν λόγω επενδυτικού αγαθού συνιστά διακριτική μεταχείριση σε βάρος της.
5. Κατά σύμφωνη με την Οδηγία 2006/112/ΕΚ ερμηνεία του προτελευταίου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 33 του Κώδικα ΦΠΑ, ο ΦΠΑ που αναλογεί στην αξία κατασκευής του εν λόγω επενδυτικού αγαθού είναι άμεσα εκπεστέος, δεδομένου ότι η Εταιρεία είχε πρόθεση να χρησιμοποιήσει τον εν λόγω εξοπλισμό σε φορολογητέες πράξεις, χωρίς η έκπτωσή του να συναρτάται (διά της διαδικασίας διακανονισμού) με την περαιτέρω πραγματοποίηση ή μη φορολογητέων εκροών εντός της πενταετούς περιόδου από την πραγματοποίηση της δαπάνης.

Στις 10.01.2017 απεστάλη από την Υπηρεσία μας η με αρ. πρωτ. Δ.Ε.Δ. ΕΞ 2018 ΕΜΠ/2018 ΚΛΗΣΗ ΠΡΟΣ ΑΚΡΟΑΣΗ προς την προσφεύγουσα εταιρεία, προκειμένου να μας εκθέσει γραπτώς ή προφορικώς τις απόψεις της.

Η ακρόαση έλαβε χώρα στην Αίθουσα Συνεδριάσεων της Υπηρεσίας μας, στις 12.01.2018 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ., ως το υπ' αριθμ./2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΚΡΟΑΣΗΣ.

Την προσφεύγουσα εκπροσώπησε η κα. του, ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος, σύμφωνα με την από 10.01.2018 ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ του κ. του, με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας.

Επειδή, η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στην με αντικείμενο τη λειτουργία και εκμετάλλευση καθώς και την επεξεργασία και εμπορία Στο πλαίσιο αυτό απέκτησε το δικαίωμα εκμετάλλευσης των από το Ελληνικό Δημόσιο βάσει Σύμβασης Μεταβίβασης που επικυρώθηκε με το άρθρο 52 του ν.3220/2004 (ΦΕΚ 15 Α'/28-1-2004).

Με το άρθρο 3.2. της ως άνω κυρωθείσας Σύμβασης Μεταβίβασης, η προσφεύγουσα ανέλαβε την υποχρέωση να εκπονήσει πλήρες επενδυτικό σχέδιο για το εργοστάσιο εμπλουτισμού των, στο οποίο θα γίνεται η κατεργασία του από το μεταλλεύματος, προς παραγωγή (α) και (β) υψηλής ποιότητας συμπυκνώματος

Επειδή, στο πλαίσιο ολοκλήρωσης του εργοστασίου εμπλουτισμού των η προσφεύγουσα κατά το έτος 2011 προέβη στην ανάθεση εκπόνησης τεχνικών μελετών σε ειδικούς μηχανικούς και μελετητικές εταιρείες για την κατασκευή και λειτουργία του εν λόγω εργοστασίου καθώς και για την αδειοδότησή του. Τα σχετικά εκδοθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (μελετών κτλ.) και λοιπών συναφών εξόδων / υπηρεσιών των προμηθευτών έχουν καταχωρηθεί στα λογιστικά βιβλία της προσφεύγουσας στους οικείους λογαριασμούς του μητρώου παγίων, καθώς αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της αξίας του σχετικού παγίου, δηλαδή του εργοστασίου, την αξία του οποίου προσauξάνουν, δεδομένου ότι (και από πλευράς ΕΓΛΣ) αποτελούν ειδικά έξοδα αγοράς που αφορούν αποκλειστικά στην κατασκευή, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία του συγκεκριμένου παγίου.

Επειδή, η καθαρή αξία εκπόνησης των ως άνω τεχνικών μελετών και δαπανών αδειοδότησης η οποία καταχωρήθηκε στα βιβλία της προσφεύγουσας εντός της χρήσης 2011, προσauξάνουσα την αξία κτήσης του εργοστασίου των, ανήλθε σε 1.015.986,29 ευρώ, βάσει των σχετικών τιμολογίων που εξέδωσαν οι προμηθευτές. Ο αναλογών επί της αξίας αυτής ΦΠΑ τον οποίο η προσφεύγουσα εξέπεσε στις οικείες περιοδικές της δηλώσεις, ανήλθε σε 208.674,48 ευρώ.

Επειδή, δεν έχει ολοκληρωθεί η κατασκευή των εγκαταστάσεων του ως άνω εργοστασίου και δεν έχει τεθεί σε λειτουργία μέχρι την 31-12-2016, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το προτελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 33 του Ν. 2859/2000, προέβη σε διακανονισμό του ΦΠΑ κατασκευής του προαναφερθέντος επενδυτικού αγαθού του έτους 2011, για το οποίο η πενταετία μη θέσης σε λειτουργία / χρήση έληξε στις 31-12-2016.

Επειδή, οι διατάξεις του Ν. 2859/2000 (ΦΕΚ Α' 248/07-11-2000), ορίζουν, ότι:

Άρθρο 2. Αντικείμενο του φόρου

1. Αντικείμενο του φόρου είναι:

α) η παράδοση αγαθών και η παροχή υπηρεσιών, εφόσον πραγματοποιούνται από επαχθή αιτία στο εσωτερικό της χώρας από υποκείμενο στο φόρο που ενεργεί με αυτή την ιδιότητα, β), γ)....

Άρθρο 3. Υποκείμενοι στο φόρο

1. Στο φόρο υπόκειται:

α) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ημεδαπό ή αλλοδαπό ή ένωση προσώπων, εφόσον ασκεί κατά τρόπο ανεξάρτητο οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασης, τον επιδιωκόμενο σκοπό ή το αποτέλεσμα της δραστηριότητας αυτής, β).....

Άρθρο 16. Χρόνος γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης στην παράδοση αγαθών και στην παροχή υπηρεσιών

1. Η φορολογική υποχρέωση γεννάται και ο φόρος γίνεται απαιτητός από το Δημόσιο κατά το χρόνο που πραγματοποιείται η παράδοση των αγαθών και η παροχή των υπηρεσιών.

Η παράδοση των αγαθών συντελείται κατά το χρόνο κατά τον οποίο τα αγαθά τίθενται στη διάθεση του προσώπου που τα αποκτά.

Όταν ο προμηθευτής των αγαθών αναλαμβάνει την υποχρέωση αποστολής τους, η παράδοση συντελείται κατά το χρόνο κατά τον οποίο αρχίζει η αποστολή, εκτός αν ο προμηθευτής αναλαμβάνει και την υποχρέωση συναρμολόγησης ή εγκατάστασης των αγαθών, οπότε η παράδοση συντελείται κατά το χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών αυτών.

Άρθρο 30. Δικαίωμα έκπτωσης του φόρου

1. Ο υποκείμενος δικαιούται να εκπέσει, από το φόρο που αναλογεί στις ενεργούμενες από αυτόν πράξεις παράδοσης αγαθών, παροχής υπηρεσιών και ενδοκοινοτικής απόκτησης αγαθών, το φόρο με τον οποίο έχουν επιβαρυνθεί η παράδοση αγαθών και η παροχή υπηρεσιών που έγιναν σε αυτόν και η εισαγωγή αγαθών, που πραγματοποιήθηκε από αυτόν, καθώς και το φόρο που οφείλεται για τις ενδοκοινοτικές αποκτήσεις αγαθών που πραγματοποιήθηκαν από αυτόν.

Η έκπτωση αυτή παρέχεται κατά το μέρος που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση πράξεων που υπάγονται στο φόρο.

Ειδικά, για τα αγαθά επένδυσης, το δικαίωμα έκπτωσης κρίνεται οριστικά κατά το χρόνο έναρξης χρησιμοποίησης των αγαθών αυτών.

Άρθρο 33. Διακανονισμός εκπτώσεων

2. Ειδικά για τα αγαθά επένδυσης, η έκπτωση του φόρου που ενεργήθηκε υπόκειται σε πενταετή διακανονισμό με αφετηρία το έτος χρησιμοποίησης τους.

Ο διακανονισμός ενεργείται κάθε έτος για το ένα πέμπτο (1/5) του φόρου που επιβάρυνε το αγαθό, ανάλογα με τις μεταβολές του δικαιώματος έκπτωσης.....

3. Σε περίπτωση παράδοσης αγαθών επένδυσης ή οριστικής παύσης της χρησιμοποίησης αυτών σε φορολογητέες πράξεις, κατά τη διάρκεια πενταετίας ή δεκαετίας, προκειμένου για ακίνητα της παραγράφου 2, ενεργείται εφάπαξ διακανονισμός μέσα στο ίδιο έτος και τα αγαθά αυτά θεωρούνται, για τα έτη που απομένουν, ότι χρησιμοποιήθηκαν αποκλειστικά και μόνο:

α) σε φορολογητέες δραστηριότητες, εφόσον πρόκειται:

αα) για παράδοση η οποία υπάγεται στο φόρο,

ββ) για καταστροφή, απώλεια ή κλοπή, που αποδεικνύονται ή δικαιολογούνται με νόμιμα παραστατικά,

γγ)δδ

β) σε αφορολόγητες δραστηριότητες, στις λοιπές περιπτώσεις.

Εάν εντός της περιόδου διακανονισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου από την πραγματοποίηση της δαπάνης για απόκτηση ή κατασκευή επενδυτικών αγαθών δεν έχει γίνει έναρξη της χρησιμοποίησης αυτών, θεωρείται ότι διατέθηκαν αποκλειστικά και μόνο σε αφορολόγητες πράξεις και ενεργείται εφάπαξ διακανονισμός με την εκκαθαριστική δήλωση της διαχειριστικής αυτής περιόδου. Εξαιρείται του ανωτέρω περιορισμού της πενταετίας η πραγματοποίηση της δαπάνης, για την απόκτηση ή την κατασκευή επενδυτικών αγαθών από οργανισμούς, επιχειρήσεις και εταιρίες κοινής ωφέλειας.

4. Ως αγαθά επένδυσης, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, θεωρούνται:

α) Τα ενσώματα αγαθά, που ανήκουν κατά κυριότητα στην επιχείρηση και τίθενται από αυτή σε διαρκή εκμετάλλευση, καθώς και τα κτίσματα ή άλλου είδους κατασκευές που κατασκευάζονται από την υποκείμενη στο φόρο επιχείρηση σε ακίνητο που δεν ανήκει κατά κυριότητα σε αυτήν, αλλά έχει, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης, τη χρήση του ακινήτου αυτού, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα χρόνων. Αν κατά τη διάρκεια του πενταετούς διακανονισμού λήξει η χρήση του ακινήτου, στο οποίο κατασκευάστηκαν τα ανωτέρω κτίσματα ή άλλου είδους κατασκευές, ενεργείται εφάπαξ διακανονισμός κατά τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου 3. Στην αξία των αγαθών επένδυσης δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες επισκευής και συντήρησης.....

β) τα δικαιώματα χρησιμοποίησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, σχεδίου, υποδείγματος, εμπορικού ή βιομηχανικού σήματος και άλλων παρόμοιων, εφόσον εξυπηρετούν περισσότερες από μία χρήσεις.

Επειδή, διακανονισμός είναι η διαδικασία με την οποία ο νόμος επιδιώκει την αποκατάσταση του ακριβούς ποσού των εκπτώσεων ΦΠΑ, για τις οποίες το ύψος του ποσού που εκτέθηκε για κάποια αιτία μεταβλήθηκε μέσα στη διαχειριστική περίοδο. Σύμφωνα δε, με την [παράγραφο 1 του άρθρου 33](#) του Κώδικα ΦΠΑ (Ν. [2859/2000](#)), οι εκπτώσεις που διενήργησε ο υποκείμενος στο φόρο με βάση τις υποβαλλόμενες δηλώσεις ΦΠΑ, υπόκειται σε τελικό διακανονισμό, σύμφωνα με τα συνολικά στοιχεία της διαχειριστικής περιόδου, στις περιπτώσεις που από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, παρέχεται το δικαίωμα ή επιβάλλεται ένας τέτοιος διακανονισμός.

Ο λόγος που διενεργούνται οι διακανονισμοί αυτοί είναι να γίνουν στις εκπτώσεις που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της χρήσης οι απαραίτητες διορθώσεις, ώστε οι εκπτώσεις αυτές να είναι, εκείνες που πραγματικά δικαιούνται να διενεργήσει ο κάθε υποκείμενος.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου αυτού διακανονισμοί διενεργούνται μεταξύ άλλων και στη μη χρησιμοποίηση των επενδυτικών αγαθών, εντός πενταετίας ή δεκαετίας (προκειμένου για τα ακίνητα για τα οποία γίνεται επιλογή φορολόγησης εκμίσθωσης με ΦΠΑ), από την πραγματοποίηση της δαπάνης για την απόκτηση ή την κατασκευή τους.

Ο διακανονισμός έχει την έννοια ότι, η επιχείρηση πρέπει να υπολογίζει τη μεταβολή μεταξύ του δικαιώματος έκπτωσης του εκάστοτε έτους της απόκτησης από αυτό του έτους της πρώτης χρησιμοποίησης καθενός επενδυτικού αγαθού, οπότε αν η διαφορά αυτή είναι θετική ή αρνητική, δικαιούται να συμψηφίζει ή υποχρεώνεται να καταβάλλει αντίστοιχα, τη διαφορά των ποσοστών του δικαιώματος έκπτωσης για το 1/5 του φόρου που κατέβαλε κατά την αγορά του επενδυτικού αγαθού.

Αν μετά την πάροδο της πενταετίας τα επενδυτικά αγαθά αρχίσουν να χρησιμοποιούνται δε γεννάνται εκ των υστέρων δικαίωμα επαναδιακανονισμού (συμψηφισμού) του φόρου τους. Εξαιρείται του περιορισμού αυτού της πενταετίας η πραγματοποίηση δαπανών απόκτησης ή κατασκευής επενδυτικών αγαθών από οργανισμούς, επιχειρήσεις και εταιρείες κοινής ωφέλειας.

Ο εφάπαξ διακανονισμός του ΦΠΑ που καταβλήθηκε για την απόκτηση ή την κατασκευή επενδυτικών αγαθών διενεργείται, εφόσον συμπληρώθηκε, ημερολογιακά, πενταετία από την πραγματοποίηση της δαπάνης και δεν έχει γίνει έναρξη της χρησιμοποίησης των επενδυτικών αυτών αγαθών.

Επειδή, από τις συνδυασμένες διατάξεις των ανωτέρω άρθρων, προκύπτει, ότι, ο υποκείμενος στο φόρο έχει δικαίωμα να εκπέσει το ΦΠΑ των εισροών του (δαπανών, αγορών και παγίων) από το ΦΠΑ των εκροών του κατά το μέρος που χρησιμοποιεί τις εισροές του για την πραγματοποίηση πράξεων φορολογητέων ή απαλλασσόμενων με δικαίωμα έκπτωσης.

Το δικαίωμα έκπτωσης γεννάνται κατά το χρόνο που ο φόρος καθίσταται απαιτητός, ήτοι κατά το χρόνο πραγματοποίησης της παράδοσης των αγαθών και της παροχής των υπηρεσιών.

Ως αγαθά επένδυσης θεωρούνται τα ενσώματα αγαθά, που ανήκουν κατά κυριότητα στην επιχείρηση και τίθενται από αυτή σε διαρκή εκμετάλλευση, καθώς και τα κτίσματα ή άλλου είδους κατασκευές που κατασκευάζονται από την υποκείμενη στο φόρο επιχείρηση σε ακίνητο που δεν ανήκει κατά κυριότητα σε αυτήν, αλλά έχει, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης, τη χρήση του ακινήτου αυτού, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα χρόνων.

Εάν εντός της πενταετίας από την πραγματοποίηση της δαπάνης για απόκτηση ή κατασκευή επενδυτικών αγαθών δεν έχει γίνει έναρξη της χρησιμοποίησης αυτών, θεωρείται ότι διατέθηκαν αποκλειστικά και μόνο σε αφορολόγητες πράξεις και ενεργείται εφάπαξ διακανονισμός με την εκκαθαριστική δήλωση της διαχειριστικής αυτής περιόδου.

Ως εκ τούτου, ο εφάπαξ διακανονισμός του ΦΠΑ κάθε δαπάνης για την κατασκευή του επενδυτικού αγαθού διενεργείται, εφόσον συμπληρώθηκε, ημερολογιακά, πενταετία από την πραγματοποίηση της δαπάνης μέχρι τη θέση σε λειτουργία του επενδυτικού αγαθού.

Επειδή, από την ερμηνεία, των ανωτέρω διατάξεων, καθίσταται σαφές ότι, είτε πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 30 είτε του άρθρου 33 του ν. 2859/2000, ο υποκείμενος στο φόρο αποκτά δικαίωμα προς

έκπτωση ή επιστροφή του φόρου των εισροών του. Ο μόνος περιορισμός που τίθεται στην περίπτωση των επενδυτικών αγαθών του άρθρου 33 Κώδικα ΦΠΑ, συνίσταται στο γεγονός ότι το δικαίωμα έκπτωσης κρίνεται οριστικά κατά το χρόνο έναρξης χρησιμοποίησης των αγαθών αυτών, ως και ότι το δικαίωμα αυτό εκλείπει στη περίπτωση διάθεσης των επενδυτικών αγαθών σε μη φορολογητέες δραστηριότητες πριν τη πάροδο της πενταετίας, γεγονός που συνεπιφέρει κατ' άρθρο 33§3 του ίδιου ως άνω Κώδικα τον εφάπαξ διακανονισμό του εκπεσθέντος ΦΠΑ, ενώ η φορολογική αρχή δύναται να προβεί αμέσως στον καταλογισμό και είσπραξη αυτού, κατά το μη διακανονισθέν μέρος του, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη πάροδος των ετών που απομένουν μέχρι την εκπνοή της ως άνω πενταετίας (σχετ η 418/2003 γνωμοδότηση του ΝΣΚ)

Επειδή, κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 33 του ν 2859/2000 στη περίπτωση που ο φορολογούμενος (επενδυτής) δεν χρησιμοποίησε το οικείο επενδυτικό αγαθό εντός της κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενης πενταετούς περιόδου διακανονισμού, ως εν προκειμένω, θεσπίζεται εκ του νόμου τεκμήριο περί της μη χρησιμοποίησης αυτού σε φορολογητέες πράξεις, πράγμα που σημαίνει ότι όλες οι εκπτώσεις που αυτός διενήργησε κατά τη πραγματοποίηση των δαπανών κατασκευής του αγαθού αυτού χάνουν το νόμιμο έρεισμά τους με αντίστοιχη δημιουργία υποχρέωσης του επενδυτή προς επιστροφή στο Δημόσιο του εκπεσθέντος ΦΠΑ (φόρου εισροών) μέσω της υποχρέωσης διενέργειας εφάπαξ διακανονισμού για το σύνολο του ποσού. Το κατά τα ανωτέρω θεσπισθέν τεκμήριο δεν ανατρέπεται κατά την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση της προαναφερθείσας διάταξης στις περιπτώσεις που η μη χρησιμοποίησης του οικείου επενδυτικού αγαθού εντός της πενταετούς προθεσμίας από την πραγματοποίηση της δαπάνης δεν ανάγεται σε υπαιτιότητα του επενδυτή, αλλά οφείλεται σε εξωγενείς παράγοντες ανεξάρτητους από τη θέλησή τους.

Ως εκ τούτου, ορθώς η προσφεύγουσα προέβη σε διακανονισμό του ΦΠΑ κατασκευής του προαναφερθέντος επενδυτικού αγαθού του έτους 2011, για το οποίο η πενταετία μη θέσης σε λειτουργία / χρήση έληξε στις 31-12-2016.

Επειδή, σύμφωνα με την Οδηγία 2006/112/EK του Συμβουλίου της 28ης Νοεμβρίου 2006 (2006/112/ΕΕ) Σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας

Άρθρο 167

Το δικαίωμα έκπτωσης γεννάται κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ο προς έκπτωση φόρος γίνεται απαιτητός.

Άρθρο 168

Στο βαθμό που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες των φορολογούμενων πράξεών του, ο υποκείμενος στον φόρο έχει το δικαίωμα, στο κράτος μέλος στο οποίο πραγματοποιεί τις πράξεις του, να εκπίπτει από τον οφειλόμενο φόρο τα ακόλουθα ποσά: α), β).....

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

Διακανονισμός των εκπτώσεων

Άρθρο 184

Η αρχικά πραγματοποιηθείσα έκπτωση διακανονίζεται όταν είναι ανώτερη ή κατώτερη από την έκπτωση, την οποία δικαιούταν να πραγματοποιήσει ο υποκείμενος στον φόρο.

Άρθρο 187

1. Σχετικά με τα αγαθά επένδυσης, ο διακανονισμός διενεργείται εντός περιόδου πέντε ετών, περιλαμβανομένου του έτους, κατά τη διάρκεια του οποίου αποκτήθηκε ή κατασκευάστηκε το αγαθό.

Ωστόσο, τα κράτη μέλη μπορούν να χρησιμοποιούν ως βάση για το διακανονισμό μια περίοδο πέντε ακέραιων ετών από την έναρξη της χρησιμοποίησης του αγαθού.

Όσον αφορά τα ακίνητα αγαθά επένδυσης, η διάρκεια της περιόδου που λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού των διακανονισμών μπορεί να επεκτείνεται έως 20 έτη.

2. Κάθε έτος ο διακανονισμός αφορά μόνο το ένα πέμπτο ή, σε περίπτωση παράτασης της περιόδου διακανονισμού, το αντίστοιχο τμήμα του ΦΠΑ, ο οποίος επιβάρυνε τα αγαθά επένδυσης.

Ο διακανονισμός που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο πραγματοποιείται ανάλογα με τις μεταβολές του δικαιώματος έκπτωσης, οι οποίες επέρχονται κατά τη διάρκεια των επόμενων ετών σε σχέση με το δικαίωμα έκπτωσης, που ισχύει κατά το έτος απόκτησης, κατασκευής ή, ενδεχομένως, πρώτης χρήσης του αγαθού.

Άρθρο 188

1. Σε περίπτωση παράδοσής του κατά τη διάρκεια της περιόδου του διακανονισμού, το αγαθό επένδυσης θεωρείται σαν να είχε χρησιμοποιηθεί από τον υποκείμενο στον φόρο για την οικονομική δραστηριότητά του έως τη λήξη της περιόδου διακανονισμού.

Η οικονομική δραστηριότητα θεωρείται ως εξ ολοκλήρου φορολογούμενη στην περίπτωση κατά την οποία η παράδοση του αγαθού επένδυσης φορολογείται.

Άρθρο 189

Για την εφαρμογή των άρθρων 187 και 188, τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν τα ακόλουθα μέτρα:

- α) να καθορίζουν την έννοια των αγαθών επένδυσης,
- β) να προσδιορίζουν το ποσό του ΦΠΑ, το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για το διακανονισμό,
- γ) να λαμβάνουν κάθε αναγκαίο μέτρο, ώστε να αποτρέπεται το ενδεχόμενο να προκύπτουν αδικαιολόγητα πλεονεκτήματα από τους διακανονισμούς,
- δ) να επιτρέπουν απλουστεύσεις διοικητικής φύσεως.

Άρθρο 190

Για τους σκοπούς των άρθρων 187, 188, 189 και 191, τα κράτη μέλη μπορούν να θεωρούν αγαθά επένδυσης υπηρεσίες που έχουν χαρακτηριστικά παρεμφερή με αυτά που αποδίδονται συνήθως στα αγαθά επένδυσης.

Άρθρο 191

Όταν η εφαρμογή των άρθρων 187 και 188 έχει αμελητέα αποτελέσματα, σε κάποιο κράτος μέλος, το συγκεκριμένο κράτος μέλος μπορεί, έπειτα από διαβούλευση με την επιτροπή ΦΠΑ, να μην εφαρμόζει τις διατάξεις αυτές, λαμβανομένης υπόψη της συνολικής επίπτωσης του ΦΠΑ στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος και της ανάγκης απλουστεύσεων διοικητικής φύσης, με τον όρο ότι δεν προκύπτουν στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού.

Επειδή, οι ρυθμίσεις των δύο τελευταίων εδαφίων της παραγράφου 3 του άρθρου 33 του Ν. 2859/2000, έχουν τεθεί κατά μη προβλεπόμενη παρέκκλιση από την Οδηγία ΦΠΑ, καθώς αντίστοιχες ρυθμίσεις δεν περιλαμβάνονται ούτε στο άρθρο 187 αυτής, ούτε σε άλλα άρθρα σχετικά με το θέμα του διακανονισμού ΦΠΑ των επενδυτικών αγαθών, ως ισχυρίζεται και η ίδια η προσφεύγουσα.

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, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η αρχή της νομιμότητας συνεπάγεται την υποχρέωση της Δημόσιας Διοίκησης, να τηρεί τους ανωτέρω κανόνες. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται θέμα παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των φορολογουμένων.

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.

Επειδή, οι επικαλούμενες από τη προσφεύγουσα αποφάσεις του ΣτΕ (1408/2005, 4819/1983, 827/1984, 335/1994 & 1531/2009) παράγουν δεδικασμένο μεταξύ των συγκεκριμένων διαδίκων και επί των συγκεκριμένων διαφορών-πραγματικών περιστατικών (ιδε σχετ. ΣτΕ 3013/2014 & 419/2014). Κατά γενική

οικονομική αρχή, προϋποθέσεις του δεδικασμένου είναι η ταυτότητα των προσώπων και η ταυτότητα της διαφοράς, δηλαδή των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίζεται η απόφαση (ΣτΕ 2572/197 και 4064/1979).

Επομένως, στην περίπτωση της προσφεύγουσας δε θα μπορούσε να επεκταθεί η εφαρμογή των ανωτέρω αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού δεν πληρείται ούτε η προϋπόθεση της ταυτότητας των προσώπων αλλά ούτε και η προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, και ως εκ τούτου δε δύναται να ληφθούν υπόψη.

Επειδή, με την παρέλευση απράκτου τριμήνου από την υποβολή της από 27.04.2017 επιφύλαξης, απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ, το αίτημα να αναγνωριστεί ότι η προσφεύγουσα δεν υποχρεούται σε διακανονισμό έκπτωσης ΦΠΑ κατασκευής του ως άνω επενδυτικού αγαθού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 33 του ν. 2859/2000, ποσού 208.674,48 €

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

την απόρριψη της με αριθ. πρωτ./22.09.2017 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία ‘.....’”, και το διακριτικό τίτλο ‘.....»’, ΑΦΜ, κατά της σιωπηρής απόρριψης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ της με αρ. πρωτ./2017 επιφύλαξης κατατεθείσας με την με αριθμό/2017 περιοδική δήλωση ΦΠΑ.

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

Ακριβές Αντίγραφο

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

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔ/ΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

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

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.