



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α1

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604534

ΦΑΞ : 213 1604567

Καλλιθέα 15/01/2018

αριθμός απόφασης :344

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 Απόφαση 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 Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ 1440/ τ. Β'/27.04.2017).

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

3. Την με αριθμ. ΔΕΔ 1126366ΕΞ2016/30.08.2016(ΦΕΚ2759/τ.β'/01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης 15-09-2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία " " με ΑΦΜ, που εδρεύει στην οδό, κατά της υπ. αρ. /2017 οριστική πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φορολογίας αφορολόγητων αποθεματικών του άρθρου 7 ν.2579/98 & παρ.9 του άρθρου 107 ν.2238/94, διαχειριστικής περιόδου 01-

01/31-12-2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε ΑΘΗΝΩΝ, καθώς και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την αναγραφόμενη στην παράγραφο 4, Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Εισοδήματος διαχ. περιόδου 01-01/31-12-2003 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε ΑΘΗΝΩΝ, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας Φόρος Εισοδήματος 29.998,54€ και πρόσθετος φόρος μη δήλωσης 35.998,25€, ήτοι σύνολο 65.996,79€

6. Την από 11/7/2017 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε ΑΘΗΝΩΝ

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Σύντομο Ιστορικό

Ύστερα από την αριθ...../2017 εντολή μερικού ελέγχου, διενεργήθηκε επανάληψη διαδικασίας, συνέπεια της αριθ...../2015 απόφασης του Διοικητ. Εφετείου Αθηνών (τμήμα 7° τριμελές) με την οποία απορρίφθηκε έφεση του ΔΕΚ Αθηνών, κατά της υπ' αριθ./2013 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (16° τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της επιχείρησης και ακυρώθηκε το αρχικώς εκδοθέν υπ' αριθ./2007 φύλλο ελέγχου φορολογίας αφορολόγητων αποθεματικών, διαχ. περιόδου 01-01/31-12-2003

Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της με αριθμό/2017 οριστική πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φορολογίας αφορολόγητων αποθεματικών του άρθρου 7 ν.2579/98 & παρ.9 άρθρου 107 ν.2238/94, διαχειριστικής περιόδου 01-01/31-12-2003, προβάλλοντας τους παρακάτω ισχυρισμούς:

1ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Διότι το δικαίωμα του Δημοσίου να καταλογίσει φόρο έχει παραγραφεί.

2ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Διότι αναιτιολόγητα και παρανόμως μας επιβλήθηκε φόρος δυνάμει του αρ. 106 παρ.9 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος επί του Αποθεματικού των βιβλίων μας που είχε καταχωρηθεί στον Λογ. 41.92 – Αφορολόγητα κέρδη Τεχνικών και Οικοδομικών Επιχειρήσεων

3ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Διότι ο επιβληθείς κατ' αντικειμενικό τρόπο (ήτοι με συντελεστή 2% ανά μήνα) πρόσθετος φόρος, χωρίς να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπου η καθυστέρηση ολοκλήρωσης της κατασκευής του επενδυτικού αγαθού δεν ανάγεται σε υπαιτιότητα της εταιρείας μας, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και στο αρ.6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

4ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Διότι κατά παράβαση της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης (διοικητικής) κύρωσης και την αρχή της χρηστής διοίκησης, μας

επιβλήθηκε κύρωση με τη μορφή του πρόσθετου φόρου με συντελεστή 120% (κατά τα αρ. 1 και 2 του ν.2523/1997), αντί της νεότερης και ελαφρύτερης κύρωσης με τη μορφή προστίμου μη υποβολής δηλώσεων 50% (κατά το άρθρο 58 παρ.2 του ν.4174/2013)

5ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: [Επικουρικός λόγος] Διότι ο καταλογισθείς φόρος εμπίπτει στην, κατ' άρθρο 44 του ν. 1892/1990, από 28-11-2006 συμφωνία της εταιρείας μας με τους πιστωτές της, η οποία επικυρώθηκε με την Εφ.ΑΘ 1217/2008, σύμφωνα με την οποία οι πάσης φύσεως φορολογικές οφειλές της εταιρίας μας, εφόσον αφορούν την περίοδο πριν την επικύρωση της ανωτέρω συμφωνίας από το Εφετείο Αθηνών (29-2-2008), περιορίζονται στο 10% αυτών και το υπόλοιπο 90% διαγράφεται.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 15-09-2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία “.....” με ΑΦΜ, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα (κοιν. πράξης 19.07.2017) 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 τις διατάξεις του άρθρου 84 παρ 6 Ν 2238/94 ορίζεται ότι:

.....
6. Αν το φύλλο ελέγχου ακυρωθεί για τυπικούς λόγους με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, η οποία κοινοποιείται στον αρμόδιο προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας το τελευταίο έτος της παραγραφής του ή μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής, ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας μπορεί να εκδώσει και να κοινοποιήσει νέο φύλλο ελέγχου μέσα σε ένα (1) έτος από την κοινοποίηση της απόφασης.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ 7 Ν 4174/2013 ορίζεται ότι:

7. Σε περίπτωση ακύρωσης με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, για τυπικούς λόγους ή λόγω νομικής πλημμέλειας, οποιασδήποτε πράξης καταλογισμού, η Φορολογική Διοίκηση, σε συμμόρφωση με τη δικαστική απόφαση, εκδίδει, από το χρόνο ισχύος του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας τις προβλεπόμενες από αυτόν πράξεις προσδιορισμού του φόρου, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της δικαστικής απόφασης.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ 11 Ν. 4174/2013 ορίζεται ότι:

11. Διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού φόρου, τελών, εισφορών, προστίμων, προϊσχύουσες του άρθρου 36 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή για τις χρήσεις, τις περιόδους, τις υποθέσεις και τις φορολογικές υποχρεώσεις τις οποίες αφορούν. Κατ' εξαίρεση, οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 36 εφαρμόζονται και για περιπτώσεις φοροδιαφυγής, η οποία διαπράχθηκε πριν την εφαρμογή του Κώδικα, εάν, κατά τη θέση αυτού σε ισχύ, το δικαίωμα του Δημοσίου δεν έχει παραγραφεί. Όπου σε κείμενες διατάξεις ουσιαστικού φορολογικού δικαίου, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, προβλέπεται προθεσμία παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου, πράξεις προσδιορισμού

φόρου, τελών, εισφορών, πράξεις επιβολής προστίμων και κάθε άλλη συναφή πράξη, η παραγραφή διακόπτεται με την έκδοσή τους. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου εφαρμόζεται και σε εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις, οι οποίες δεν έχουν συζητηθεί κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου σε πρώτο βαθμό.

Επειδή, με την αριθ...../2015 απόφαση του Διοικητ. Εφετείου Αθηνών (τμήμα 7° τριμελές), απορρίφθηκε έφεση του ΔΕΚ Αθηνών, κατά της υπ' αριθ./2013 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (16° τμήμα τριμελές) με την οποία ακυρώθηκε το αρχικώς εκδοθέν υπ' αριθ./2007 φύλλο ελέγχου φορολογίας αφορολόγητων αποθεματικών, διαχ. περιόδου 01-01/31-12-2003.

Επειδή, η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κοινοποιήθηκε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ στις **16/02/2016**.

Επειδή, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ εξέδωσε την αριθ...../2017 εντολή μερικού ελέγχου, με την οποία διενεργήθηκε επανάληψη διαδικασίας, χωρίς να γίνεται αναφορά στην οικεία έκθεση ελέγχου για το αν ασκήθηκε αναίρεση επί της ως άνω απόφασης του Εφετείου.

Επειδή, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ εξέδωσε στις 11/07/2017 την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 7 Ν 4174/2013, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19/07/2017.

Επειδή, το θέμα της παραγραφής ρυθμίζεται ρητά από τις διατάξεις του άρθρου 84 παρ 6 Ν. 2238/94 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ 7 και 11 Ν 4174/2013 τα αναφερόμενα στο έγγραφο απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ περί της παραγραφής απορρίπτονται.

Επειδή, η έκδοση και κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης έγιναν μετά την πάροδο ενός (1) έτους από την κοινοποίηση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ, γίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί παραγραφής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 84 παρ 6 του Ν. 2238/94, 36 παρ.2 ν 4174/2013.

Επειδή, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Να γίνει δεκτή η με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία '' με ΑΦΜ

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

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

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ 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 .