



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 09-05-2017

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ Β2 ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ**

Αριθμός Απόφασης: 55

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κωδ. : 17671, Καλλιθέα
Τηλ. : 213 1604 502
FAX : 213 1604 567

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 63 του ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170/Α'/26.07.2013), όπως ισχύουν.

β. Των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 46 του ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170/Α'/26.07.2013), όπως ισχύουν μετά τη δημοσίευση του ν. 4337/2015.

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.)».

2. Τις διατάξεις της ΠΟΛ 1064/2017 (ΦΕΚ Β' 1440/27.04.2017) Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. «Περί εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 63 του ν.4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής Προσφυγή)».

3. Τις διατάξεις της ΠΟΛ.1282/2013 (ΦΕΚ 54/Β'/16.01.2014) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματεώς Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 239/17-02-2015).

4. Την ΠΟΛ 1069/04.03.2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

5. Την με αρ. πρωτ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759/τ. Β'/01-09-2016) απόφαση για «παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής» του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

6. Την με αρ. πρωτοκόλλου/2016 πράξη του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. για τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, που εφαρμόστηκαν σε βάρος της επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (Α.Φ.Μ.), καθώς και σε βάρος, μεταξύ άλλων, τουτου.....(Α.Φ.Μ.), κατοίκου Βάρης Αττικής, στην οδόαρ. ..., ως Διευθύνοντας Συμβούλου αυτής από 01.01.2009 έως 01.07.2009, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν.

7. Την από2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν.4172/2013, όπως ισχύουν.

8. Την με αρ. πρωτοκόλλου/2017 ενδικοφανή προσφυγή τουτου.....(Α.Φ.Μ.), κατοίκου Βάρης Αττικής, στην οδόαρ. ..., με τα συνημμένα σε αυτή (που μας διαβίβασε το Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., με το υπ' αρ. πρωτ./2017 έγγραφό του) κατά της υπ' αρ. πρωτ./2016 πράξης της ως άνω ελεγκτικής αρχής για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου.

9. Την έκθεση απόψεων του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. επί της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής.

10. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Β2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από/2017 και με αριθ. πρωτοκόλλουενδικοφανούς προσφυγής, την οποία μας διαβίβασε το Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. και μετά τη μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων καθώς και των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Σε βάρος της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (Α.Φ.Μ.), καθώς και σε βάρος, μεταξύ άλλων, τουτου.....(Α.Φ.Μ.), κατοίκου Βάρης Αττικής, στην οδόαρ. ..., ως Διευθύνοντας Συμβούλου αυτής από 01.01.2009 έως 01.07.2009 (ΦΕΚκαι (Τεύχος Α.Ε. - Ε.Π.Ε.)), εφαρμόστηκαν με την με αριθ. πρωτοκόλλου/2016 πράξη του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., τα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου, λόγω της διαπίστωσης - ύστερα από τη διενέργεια ελέγχου - της μη απόδοσης στο Δημόσιο Φ.Π.Α., ποσού που υπερβαίνει τα όρια που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύουν, για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2009 – 31/12/2009, σύμφωνα και με την από2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου της ως άνω ελεγκτικής αρχής.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή του, ζητά την ακύρωση άλλως ανάκληση της ως άνω προσαλλόμενης με αριθ. πρωτοκόλλου/2016 πράξης του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., ισχυριζόμενος ότι:

1)Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή ΦΠΑ για τη χρήση 2009.

2)Κατά τον χρόνο της θητείας του ως Διευθύνοντας Συμβούλου της ελεγχόμενης επιχείρησης δεν υπήρχε καμία παράβαση, καθώς η εταιρεία τηρούσε επαρκή και ακριβή φορολογικά βιβλία και στοιχεία, υπέβαλλε ακριβείς δηλώσεις ΦΠΑ και κατέβαλλε εμπρόθεσμα τα αναφερόμενα σε αυτές

ποσά. Επίσης, μετά την αποχώρησή του από το Δ.Σ. της εταιρείας δεν είχε καμία επαφή με τη νέα Διοίκηση ούτε πρόσβαση στα βιβλία και στοιχεία της εταιρείας, ενώ η παράβαση της μη επίδειξης των βιβλίων ανάγεται στο χρόνο που διαπιστώνεται ή πιστοποιείται, ήτοι στην προκειμένη περίπτωση στο έτος 2015.

3)Εσφαλμένη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 46 παρ. 5 του ν.4174/2013, η οποία εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση της μη απόδοσης ή ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ, που προκύπτει βάσει βιβλίων και στοιχείων και όχι βάσει εξωλογιστικού προσδιορισμού.

4)Εσφαλμένη εφαρμογή των διασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 46 του ν.4174/2013, καθόσον ο εξωλογιστικός προσδιορισμός του μη καταβληθέντος Φ.Π.Α. δεν αποτελεί φορολογική παράβαση (καθώς και ποινικό αδίκημα), ήτοι αυτή της μη απόδοσης ΦΠΑ, ο οποίος είναι φόρος επί των πραγματικών πωλήσεων, αλλά οικονομική (λογιστική) κύρωση, που δεν εμπεριέχεται στις φορολογικές παραβάσεις του ως άνω άρθρου 46 του ν.4174/2013.

5)Παραβίαση του άρθρου 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 7 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος και του αντίστοιχου περιεχομένου διατάξεων της ΕΣΔΑ, καθώς και των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης. Επίσης, η εφαρμογή των επίμαχων μέτρων θα έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την οικονομική του κατάρρευση και εξαθλίωση και ως εκ τούτου την διακινδύνευση της επιβίωσής του και την επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του.

Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) εμπροθέσμως και παραδεκτώς ασκείται η παρούσα προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύουν σχετικά με την επιβολή προληπτικών ή διασφαλιστικών του δημοσίου συμφέροντος μέτρων, ορίζεται ότι: *«Εφόσον η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει μη απόδοση, ανακριβή απόδοση, συμψηφισμό, έκπτωση ή διακράτηση Φ.Π.Α., Φ.Κ.Ε., φόρου ασφαλιστρών, παρακρατούμενων, επιρριπτόμενων φόρων, τελών και εισφορών με σκοπό τη μη πληρωμή συνολικά στο Δημόσιο ποσού πάνω από εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ, καθώς και είσπραξη επιστροφής των παραπάνω φόρων κατόπιν παραπλάνησης της Φορολογικής Διοίκησης με την παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή με την αθέμιτη παρασιώπηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, μπορεί, βάσει ειδικής έκθεσης ελέγχου, να επιβάλλει σε βάρος του υπόχρεου παραβάτη προληπτικά ή διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα άμεσου και επείγοντος χαρακτήρα. Ειδικότερα η Φορολογική Διοίκηση μπορεί να μην παραλαμβάνει και να μην χορηγεί έγγραφα που απαιτούνται για τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή δεσμεύεται το πενήντα τοις εκατό (50%) των καταθέσεων, των πάσης φύσεως λογαριασμών και παρακαταθηκών και του περιεχομένου των θυρίδων του υπόχρεου παραβάτη. Το μη χρηματικό περιεχόμενο θυρίδων και οι μη χρηματικές παρακαταθήκες, δεσμεύονται στο σύνολό τους».*

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 6 του ιδίου ως άνω άρθρου και νόμου ορίζεται: «Τα μέτρα της παραγράφου 5 επιβάλλονται σωρευτικά σε βάρος των ομορρύθμων εταιρών προσωπικών εταιριών, καθώς και σε βάρος κάθε προσώπου εντεταλμένου από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση οποιουδήποτε νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας από την γένεση της υποχρέωσης απόδοσης ή από το χρόνο της διάπραξης, κατά περίπτωση, και μέχρι την ενεργοποίηση των μέτρων, ανεξάρτητα αν έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή με οποιονδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε αιτία.

Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα εξειδικεύονται τα πρόσωπα της προηγούμενης παραγράφου, καθορίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέτρα αίρονται εν όλω ή εν μέρει και οι περιπτώσεις μη εφαρμογής τους, προσδιορίζεται ο χρόνος διατήρησης αυτών και κάθε άλλο ειδικότερο θέμα. Η προθεσμία και η άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 63 του Κώδικα, δεν αναστέλλουν την εφαρμογή των μέτρων, εφαρμοζόμενων αναλογικά των οριζόμενων στην παρ. 4 του ιδίου άρθρου.».

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ. 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, ορίζεται ότι: «1. Τα μέτρα της παραγράφου 5 του άρθρου 46 του Ν.4174/2013, επιβάλλονται σωρευτικά, εφόσον οι διαπιστούμενες παραβάσεις του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας υπερβαίνουν το τιθέμενο στις διατάξεις του α' εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 46 του Ν.4174/2013 ποσό, σε βάρος των παραβατών νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων και σε βάρος νομικών ή φυσικών προσώπων ή οντοτήτων που έχουν ή είχαν μία από τις παρακάτω ιδιότητες από την τέλεση οποιασδήποτε παράβασης φοροδιαφυγής των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 55 του Ν.4174/2013, όπως ισχύει και μέχρι την επιβολή των μέτρων, ανεξάρτητα εάν κατά την επιβολή των μέτρων έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή με οποιοδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε αιτία, και προκειμένου:

α) Για ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες, στους προέδρους και αντιπροέδρους των Δ.Σ., στους διευθύνοντες, εντεταλμένους, συμπράττοντες συμβούλους, στους διοικητές, στους γενικούς διευθυντές, στους διευθυντές, ως και εν γένει σε κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από τον νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση είτε από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση αυτών. Αν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, τα μέτρα επιβάλλονται στα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιριών αυτών.».

Επειδή, επιπροσθέτως, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 της ΠΟΛ 1038/2015 (ΦΕΚ Β' 239/17.02.2015) Απόφασης της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων με την οποία τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε η ΠΟΛ 1282/13, «1. Τα μέτρα της παραγράφου 5 του άρθρου 46 του Ν. 4174/2013, όπως ισχύει, επιβάλλονται άμεσα σε βάρος του παραβάτη σε κάθε

περίπτωση που η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει, κατά το φορολογικό έλεγχο, παραβάσεις φοροδιαφυγής, κατά τα οριζόμενα στην ίδια ως άνω παράγραφο...».

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 5 της ως άνω ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του ΓΓΔΕ ορίζεται ότι: *«Κατά της πράξης διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου ο παραβάτης καθώς και τα πρόσωπα της παραγράφου 6 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως εξειδικεύονται με το άρθρο 2 της παρούσας, μπορούν να υποβάλουν ενδικοφανή προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 63 του ν. 4174/2013, όπως ισχύει ...».*

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4174/2013: *«ο υπόχρεος, εφόσον αμφισβητεί οποιαδήποτε πράξη που έχει εκδοθεί σε βάρος του από τη Φορολογική Διοίκηση ή σε περίπτωση σιωπηρής άρνησης, οφείλει να υποβάλει ενδικοφανή προσφυγή με αίτημα επανεξέτασης της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Φορολογικής Διοίκησης ...».*

Επειδή, τέλος, στην ΠΟΛ 1255/2015 Εγκύκλιο του Αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, με την οποία κοινοποιήθηκαν οι διατάξεις των ν.4337/15 και 4342/2015 σχετικά με την επιβολή μέτρων για τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, ορίζεται ότι: *«Τέλος, σε σχέση με τα προληπτικά ή διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα άμεσου και επείγοντος χαρακτήρα επισημαίνεται ότι έχει εκδοθεί η αριθ. ΠΟΛ 1282/31.12.2013 [...] Απόφαση του Γ.Γ.Δ.Ε., όπως αυτή τροποποιήθηκε με την αριθ. ΠΟΛ 1038/30.01.2015 [...] Απόφαση της Γ.Γ.Δ.Ε., οι διατάξεις της οποίας συνεχίζουν και ισχύουν κατά το μέρος που τυγχάνουν εφαρμογής κατόπιν των ανωτέρω τροποποιήσεων.».*

Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή ΦΠΑ για τη χρήση 2009, λεκτέον ότι αυτός δεν εμπίπτει στα πλαίσια εξέτασης της ορθής εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 46 του ν. 4174/2013 και αλυσιτελώς προβάλλεται, καθ' όσον για την επίλυση της διαφοράς που ανέκυψε από την επιβολή των μέτρων διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου δεν ερευνώνται λόγοι σχετικοί με την τέλεση των παραβάσεων, άλλα εξετάζεται μόνον αν, ενόψει των διαπιστώσεων του ελέγχου και των πιθανολογούμενων παραβάσεων, όπως απαριθμούνται στην σχετική διάταξη, δικαιολογείται η επιβολή τους. Συνεπώς, ο ανωτέρω ισχυρισμός δεν αποτελεί στοιχείο κρίσης της παρούσας προσφυγής, αφού δεν θίγει το κύρος των διασφαλιστικών μέτρων, αλλά το κύρος των πράξεων καταλογισμού του φόρου, κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί χωριστή ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον της Υπηρεσίας μας.

Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι κατά τον χρόνο της θητείας του ως Διευθύνοντας Συμβούλου της ελεγχόμενης επιχείρησης δεν υπήρχε καμία παράβαση, καθώς η

εταιρεία τηρούσε επαρκή και ακριβή φορολογικά βιβλία και στοιχεία, ενώ μετά την αποχώρησή του από το Δ.Σ. της εταιρείας δεν είχε καμία επαφή με τη νέα Διοίκηση ούτε πρόσβαση στα βιβλία και στοιχεία της εταιρείας, σημειώνεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 46 του ν. 4174/2013 και του άρθρου 2 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του ΓΓΔΕ, όπως ισχύουν, προκύπτει ότι για παραβάσεις που προβλέπονται στο ως άνω άρθρο 46 του ν.4174/2013, και προκειμένου για νομικά πρόσωπα και νομικές οντότητες, επιβάλλονται τα διασφαλιστικά μέτρα σε βάρος των παραβατών νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων, καθώς και σε βάρος των νομικών ή φυσικών προσώπων ή οντοτήτων, που έχουν ή είχαν μία από τις ιδιότητες που αναφέρονται στις εν λόγω διατάξεις από τη γένεση της υποχρέωσης απόδοσης ή από το χρόνο της διάπραξης, και μέχρι την ενεργοποίηση των μέτρων, ανεξάρτητα αν έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή με οποιονδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε αιτία. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση των ανωνύμων εταιρειών, τα διασφαλιστικά μέτρα εφαρμόζονται σε όσους έχουν ή είχαν μία από τις ιδιότητες που ορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΠΟΛ 1282/2013, ήτοι στους πρόεδρους και αντιπροέδρους των Δ.Σ., στους διευθύνοντες, εντεταλμένους, συμπράττοντες συμβούλους, στους διοικητές, στους γενικούς διευθυντές, στους διευθυντές, ως και εν γένει σε κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση είτε από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση αυτών, από την τέλεση οποιασδήποτε παράβασης και μέχρι την επιβολή των μέτρων, ανεξάρτητα εάν έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή κατά την επιβολή.

Εν προκειμένω, από την/2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. και τα αναφερόμενα σε αυτή ΦΕΚ, και (Τεύχος Α.Ε. - Ε.Π.Ε.) προκύπτει ότι ο προσφεύγων ήταν Διευθύνων Σύμβουλος της ελεγχόμενης επιχείρησης από 01.07.2008 έως 01.07.2009 και εκτελεστικό μέλος του ΔΣ της εταιρείας, με εξουσία εκπροσώπησης και δέσμευσής της από 01.07.2008 έως 31.05.2010. Επομένως, ορθώς εφαρμόστηκαν τα διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα σε βάρος της ελεγχόμενης εταιρείας και κατ' επέκταση σε βάρος του προσφεύγοντος, βάσει των διατάξεων των παρ. 5 και 6 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013 και του άρθρου 2 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, για την παράβαση που περιγράφεται στην σχετική Ειδική Έκθεση Ελέγχου, ήτοι αυτή της μη απόδοσης Φ.Π.Α. και όχι γι' αυτήν της μη επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων, η οποία και προκάλεσε τον εξωλογιστικό έλεγχο, καθώς αυτός είχε την ιδιότητα του Διευθύνοντος Συμβούλου, του εκτελεστικού μέλους του ΔΣ της ελεγχόμενης επιχείρησης και του νομίμου εκπροσώπου αυτής μέσα στο χρονικό διάστημα που ορίζει η παρ. 6 του άρθρου 46 του Ν.4174/2013 (όπως αναπτύχθηκε), ήτοι αυτό από την γένεση της υποχρέωσης απόδοσης ή από το χρόνο της διάπραξης, και μέχρι την ενεργοποίηση των μέτρων, ανεξάρτητα αν απέβαλε την ιδιότητα αυτή πριν την εφαρμογή των μέτρων.

Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εσφαλμένης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 46 παρ. 5 του ν.4174/2013, η οποία εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση της μη απόδοσης

ή ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ, που προκύπτει βάσει βιβλίων και στοιχείων και όχι βάσει εξωλογιστικού προσδιορισμού, καθόσον ο εξωλογιστικός προσδιορισμός του μη καταβληθέντος Φ.Π.Α. δεν αποτελεί φορολογική παράβαση (καθώς και ποινικό αδίκημα), ήτοι αυτή της μη απόδοσης ΦΠΑ, ο οποίος είναι φόρος επί των πραγματικών πωλήσεων, αλλά οικονομική (λογιστική) κύρωση, που δεν εμπεριέχεται στις φορολογικές παραβάσεις του ως άνω άρθρου 46 του ν.4174/2013, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, καθόσον ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των φορολογικών υποχρεώσεων δεν αποτελεί κύρωση ή τιμωρία, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά μέθοδο προσδιορισμού τους, λόγω του αδυνάτου της διενέργειας των σχετικών απαιτούμενων ελεγκτικών επαληθεύσεων, συνεπεία της μη διαφύλαξης και μη επίδειξης των τηρούμενων βιβλίων και στοιχείων εκ μέρους του ελεγχόμενου (ΣτΕ 1165/2009, 1163/2012).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 477/2006 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. που αφορούσε την εφαρμογή των μέτρων διασφάλισης των συμφερόντων του Δημόσιου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 2523/1997 και είχε γίνει αποδεκτή από τον αρμόδιο υφυπουργό Οικονομίας και Οικονομικών με την ΠΟΛ 1084/2007, τα διασφαλιστικά μέτρα για τα συμφέροντα του Δημοσίου δεν αποκλείεται κατ' αρχήν να επιβληθούν και σε περιπτώσεις εξωλογιστικού προσδιορισμού των αποτελεσμάτων της επιχείρησης αρκεί οι ενέργειες της Διοίκησης να στηρίζονται σε αιτιολογημένη Ειδική Έκθεση Ελέγχου.

Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 5 του ν.4174/2013 και της ΠΟΛ 1282/13 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, τα επίμαχα προληπτικά ή διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα εφαρμόζονται σε περιπτώσεις που η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει μη απόδοση, ανακριβή απόδοση, συμψηφισμό, έκπτωση ή διακράτηση Φ.Π.Α., και βασίζονται σε Ειδική Έκθεση Ελέγχου, στην οποία αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις, τα ποσά φόρου που προκύπτουν από τις παραβάσεις του φορολογούμενου στην ελεγχόμενη φορολογική περίοδο, το συμπέρασμα, στο οποίο ο έλεγχος κατέληξε, καθώς και οι διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες διενεργήθηκε ο φορολογικός έλεγχος.

Εν προκειμένω και σύμφωνα με την από/2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου, δεδομένης της μη επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης, τα βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμενης χρήσεως 01/01/2009 – 31/12/2009 κρίθηκαν ανακριβή και τα οικονομικά αποτελέσματα προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικά, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 30 παρ. 2γ και 32 παρ. 1 και 2 του ν. 2238/94. Έτσι, ο έλεγχος, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο ΦΠΑ που δεν έχει αποδοθεί στο Δημόσιο υπερβαίνει αθροιστικά το τιθέμενο από το άρθρο 46 του ν.4174/2013 όριο των 150.000€ και συνεπώς, ορθώς λήφθηκαν τα διασφαλιστικά μέτρα εις βάρος του προσφεύγοντος, ως Διευθύνοντος Συμβούλου και εκτελεστικού μέλους με εξουσία εκπροσώπησης της ελεγχόμενης επιχείρησης, και ο σχετικός ισχυρισμός του πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή, σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί παραβίασης του άρθρου 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 7 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος και του αντίστοιχου περιεχομένου

διατάξεων της ΕΣΔΑ, καθώς και των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, λεκτέον καταρχήν ότι η «αναλογικότητα» μεταξύ της διοικητικής κύρωσης και των διαπραχθεισών παραβάσεων είναι προφανώς αβάσιμη, διότι τέτοια σχέση «αναλογικότητας» δεν καθορίζεται από τις διατάξεις. Είναι γνωστό ότι στο φορολογικό δίκαιο οι διατάξεις ερμηνεύονται «γραμματικά» και όχι «αναλογικά», τα επίμαχα δε διασφαλιστικά μέτρα των παρ. 5 και 6 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύει, λαμβάνονται από την Διοίκηση, προληπτικά και όχι κατασταλτικά, και είναι κατάλληλα και αποτελεσματικά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ο οποίος έγκειται στην εξασφάλιση της διατήρησης των περιουσιακών στοιχείων του παραβάτη, ώστε να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου κατ' αυτού, προτού αυτός προλάβει να μεταβιβάσει τα περιουσιακά του στοιχεία και να αποσύρει τις καταθέσεις του, χωρίς τα επερχόμενα μειονεκτήματα να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα. Εξάλλου, οι σχετικές διατάξεις και ειδικότερα η ΠΟΛ 1282/2013 Απόφαση του ΓΓΔΕ παρέχουν δυνατότητες μερικής ή ολικής άρσης των διασφαλιστικών μέτρων. Επομένως δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας.

Επιπλέον, όσον αφορά τον επιμέρους ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η εφαρμογή των επίμαχων μέτρων θα έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την οικονομική του κατάρρευση και εξαθλίωση και ως εκ τούτου την διακινδύνευση της επιβίωσής του και την επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του, σημειώνουμε πως ουδεμία βλάβη επέρχεται σε βάρος του, αφού εξακολουθεί να υπάρχει η δυνατότητα πίστωσης και χρήσης των τραπεζικών καταθέσεων και λογαριασμών του, οι οποίοι δεν δεσμεύονται εξ ολοκλήρου, και επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι λόγοι για τους οποίους εφαρμόστηκαν τα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου με την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου/2016 πράξη του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν, σχετικά με την επιβολή προληπτικών ή διασφαλιστικών του δημοσίου συμφέροντος μέτρων, σε βάρος του προσφεύγοντος, εξακολουθούν να υφίστανται.

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της με αριθ. πρωτοκόλλου/2017 ενδικοφανούς προσφυγής τουτου.....(Α.Φ.Μ.), κατοίκου Βάρης Αττικής, στην οδόαρ. 20, για την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτοκόλλου/2016 πράξης του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., με την οποία εφαρμόστηκαν σε βάρος του τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου ως Διευθύνοντας Συμβούλου της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο

«.....» (Α.Φ.Μ.), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύουν.

Ακριβές Αντίγραφο

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

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΝΟΜΙΚΩΝ
ΘΕΜΑΤΩΝ**

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΛΙΑΣ

Σημείωση: Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της.