



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

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

Καλλιθέα, 05/04/2017

Αριθ. απόφασης: 41

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 – Καλλιθέα

Πληροφορίες : Α. Πλίτση

Τηλέφωνο : 213 1604 502

Fax : 213 1604 567

**ΑΠΟΦΑΣΗ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

Έχοντας υπόψη:

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, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρ. 22 της από 24/12/2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου.

γ. Του άρθρου 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036960 ΕΞ 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 του άρθρου 7 της ΠΟΛ 1002/2013 (ΦΕΚ Β΄ 55/16.1.2014) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων περί εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 63 του ν.4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία - Ενδικοφανής Προσφυγή), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει από 1/1/2014.

3. Τις διατάξεις της Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων ΠΟΛ.1282/31.12.2013 (Φ.Ε.Κ. 54/Β΄/16.1.2014), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με

την ΠΟΛ. 1038/30.1.2015 (Φ.Ε.Κ. 239/Β΄/17.2.2015) Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων.

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

5. Την υπ' αριθ. πρωτ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016 (ΦΕΚ 2759/τ. Β΄/01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

6. Την ΠΟΛ. 1144/3.7.2015 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών για την «Επιμήκυνση των προθεσμιών για την έκδοση αποφάσεων επί ενδικοφανών προσφυγών ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης».

7. Την ΠΟΛ 1081/06.04.2015 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων «Διαδικασία υποβολής και εξέτασης ενδικοφανών προσφυγών από τα Αυτοτελή Τμήματα της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών που εδρεύουν στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης».

8. Την με αριθ. πρωτ./2016 πράξη της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, για την εφαρμογή των μέτρων διασφάλισης, σε βάρος της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ), καθώς και σε βάρος δύο ακόμη προσώπων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύουν.

9. Την από/2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης.

10. Την από/2016 και με αριθ. πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ), νομίμως εκπροσωπούμενης, με τα συνημμένα σε αυτή.

11. Την έκθεση απόψεων της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης επί της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής.

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

Επί της από/2016 και με αριθ. πρωτοκόλλου /2016 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ), νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατατέθηκε στη Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Σε βάρος της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ), με έδρα τη Θεσσαλονίκη, επί της οδού αρ., αντικείμενο εργασιών «.....», αρμοδιότητας της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης καθώς και σε βάρος δύο ακόμη φυσικών προσώπων, γνωστοποιήθηκε με την με αριθ./2016 πράξη της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, η εφαρμογή των μέτρων για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου 46 του ν.4174/2013 και της ΠΟΛ 1282/2013, λόγω της διαπίστωσης – ύστερα από τη διενέργεια ελέγχου στην ανωτέρω εταιρία– της μη απόδοσης στο Δημόσιο Φ.Π.Α., για τη διαχειριστική περίοδο από 01/01/2008 έως 31/12/2008, συνολικού ποσού που υπερβαίνει τα όρια του παραπάνω άρθρου και νόμου, σύμφωνα με την από/2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου της ανωτέρω Υπηρεσίας.

Η προσφεύγουσα, με την με αρ. πρωτ./2016 ενδικοφανή προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της με αριθ. πρωτ./2016 πράξης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, με την οποία εφαρμόστηκαν σε βάρος της τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν, επικαλούμενη τα κάτωθι:

1) Δεν πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 46, παρ. 5 του Ν. 4174/2013 α) της διαπίστωσης της μη απόδοσης του ποσού ΦΠΑ και β) του σκοπού της μη πληρωμής του ανωτέρω ποσού, λόγω του ότι είναι αποτέλεσμα εξωλογιστικού προσδιορισμού.

2) Η επιβολή των επίμαχων μέτρων διασφάλισης παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και της ελευθερίας της οικονομικής και επαγγελματικής δραστηριότητας, ενώ από την σχετική ειδική έκθεση ελέγχου δεν προκύπτουν οι περιστάσεις που δικαιολογούν τον άμεσο και επείγοντα χαρακτήρα επιβολής των εν λόγω μέτρων.

3) Σε κάθε περίπτωση πρέπει να εφαρμοστεί η παράγραφος 7 του άρθρου 6 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων σε σχέση με τη δυνατότητα άρσης του μέτρου της δέσμευσης του 50% των λογαριασμών του παραβάτη για τη διευκόλυνση των διαδικασιών της πτώχευσης (το οποίο σύμφωνα με την προσφεύγουσα χρήζει αναλογικής εφαρμογής και στη διαδικασία της εξυγίανσης του άρθρο 99 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα).

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ισχύουν,

ορίζεται ότι: «5. Εφόσον η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει μη απόδοση, ανακριβή απόδοση, συμψηφισμό, έκπτωση ή διακράτηση Φ.Π.Α., Φ.Κ.Ε., φόρου ασφαλιστρων, 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 επιπλέον, με τις διατάξεις της παρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου και νόμου, όπως ισχύουν, ορίζεται ότι : «6. Τα μέτρα της παραγράφου 5 επιβάλλονται σωρευτικά σε βάρος των ομορρύθμων εταίρων 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 τη 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. [...]».

Επειδή περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 7 της ΠΟΛ 1282/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ. 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, ορίζεται ότι: «Κατ' εξαίρεση των ως άνω οριζόμενων... σε περιπτώσεις που η εφαρμογή των διατάξεων του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 46 του Ν. 4174/2013 δυσχεραίνει την περάτωση των διαδικασιών πτώχευσης ή εκκαθάρισης, δύναται να αρθεί το μέτρο της δέσμευσης του πενήντα τοις εκατό (50%) των λογαριασμών αυτών μερικά ή ολικά , κατά περίπτωση, κατόπιν υποβολής κάθε φορά σχετικής αίτησης από τον παραβάτη στην αρμόδια φορολογική αρχή.».

Επειδή τέλος, στην ΠΟΛ 1255/2015 Εγκύκλιο του Αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα, 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, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι τα μέτρα διασφάλισης αποτελούν μέτρα προληπτικού χαρακτήρα που επιβάλλονται άμεσα, κάθε φορά που διαπιστώνεται κατόπιν φορολογικού ελέγχου φοροδιαφυγή εκ μέρους του παραβάτη, ακόμη και πριν την έκδοση των οριστικών πράξεων καταλογισμού φόρων και προστίμων, με βάση και μόνο την ειδική έκθεση ελέγχου η οποία συντάσσεται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες κατά τη διαπίστωση της φοροδιαφυγής διατάξεις.

Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 477/2006 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. που αφορούσε στην εφαρμογή των μέτρων διασφάλισης των συμφερόντων του Δημόσιου κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 14 του Ν. 2523/1997 (κατ' επέκταση και των μέτρων διασφάλισης των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 46 του Ν. 4174/2013, με τις οποίες αφενός ενσωματώθηκαν και αφετέρου καταργήθηκαν σιωπηρώς οι 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 των συμφερόντων του Δημοσίου μέτρα, 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 εν προκειμένω και σύμφωνα με την από/2016 Ειδική Έκθεση Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, ο έλεγχος διαπίστωσε ότι ο ΦΠΑ που δεν έχει αποδοθεί στο Δημόσιο υπερβαίνει το τιθέμενο από το άρθρο 46 του ν.4174/2013 όριο των 150.000€.

Επειδή, επιπροσθέτως, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα «αναλογικότητα» μεταξύ της διοικητικής κύρωσης και των διαπραχθεισών παραβάσεων, είναι προφανώς αβάσιμη διότι τέτοια σχέση «αναλογικότητας» δεν καθορίζεται από τις διατάξεις. Είναι γνωστό δε ότι στο φορολογικό δίκαιο οι διατάξεις ερμηνεύονται «γραμματικά» και όχι «αναλογικά». Τα επιβαλλόμενα μέτρα έχουν απολύτως αυστηρό χαρακτήρα και η Διοίκηση

προβαίνει σε διαπιστωτικού χαρακτήρα αποτίμηση των πραγματικών περιστατικών και υπαγωγή τους στον κανόνα δικαίου πριν την εφαρμογή των διατάξεων. Είναι προφανές δε ότι με βάση τα προαναφερθέντα, τα μέτρα που λαμβάνονται από την Διοίκηση, προληπτικά και όχι κατασταλτικά, 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 (σχετ. ΣτΕ 1149/88, ΣτΕ 4050/90, ΣτΕ 3112/90, ΣτΕ 2775/89, ΣτΕ 2297/2015).

Επειδή, από τις διατάξεις της προαναφερθείσας ως άνω ΠΟΛ προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η προσφεύγουσα έχει κάθε δυνατότητα πίστωσης και χρήσης των τραπεζικών καταθέσεων και λογαριασμών της, οι οποίοι δεν δεσμεύονται εξ ολοκλήρου, ενώ μεταξύ των πιστοποιητικών που απαγορεύεται να χορηγούνται στους φορολογούμενους – παραβάτες, σε περίπτωση λήψης των ανωτέρω μέτρων σε βάρος τους, περιλαμβάνονται περιοριστικά και μόνο αυτά που απαιτούνται για την κατάρτιση συμβολαιογραφικών πράξεων μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων και τα οποία με κανέναν τρόπο δεν οδηγούν στην οικονομική εξόντωση αυτών, αφού τα στοιχεία αυτά δεν προσημειώνονται, κατάσχονται ή εκπλειστηριάζονται και έχουν τη δυνατότητα να τα διαχειριστούν με κάθε τρόπο.

Επειδή, ακόμη, σημειώνουμε ότι η κρίση περί της συνταγματικότητας ή μη των νόμων δεν εμπίπτει στη δικαιοδοτική αρμοδιότητα της Υπηρεσίας μας, αλλά σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθ. 93 του Συντάγματος ανήκει στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της Επικράτειας.

Επειδή επιπλέον, σε σχέση με το αίτημα της προσφεύγουσας για την εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 6 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη απαιτείται κάθε φορά αίτηση ενώπιον της αρμόδιας φορολογικής αρχής η οποία κρίνει σχετικά και, επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός αλυσιτελώς προβάλλεται με την παρούσα ενδικοφανή προσφυγή.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4174/2013, εμπροθέσμως και παραδεκτώς ασκείται η παρούσα προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω προεκτεθέντα, οι λόγοι για τους οποίους εφαρμόστηκαν τα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου με την με αρ. πρωτ./2016 πράξη της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, σε βάρος της προσφεύγουσας, εξακολουθούν να υφίστανται.

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της με αρ. πρωτ./2016, κατατεθείσας στη Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ), νομίμως εκπροσωπούμενης, για την ακύρωση της με αρ. πρωτ./2016 πράξης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ.ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, με την οποία εφαρμόσθηκαν σε βάρος της τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθ. 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν.

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

Ακριβές Αντίγραφο

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΝΟΜΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ
Γ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΛΙΑΣ**

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

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