



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α2**

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213-1604534

ΦΑΞ : 213-1604567

Καλλιθέα, 22-03-2017

Αριθμός απόφασης: 2163

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 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 1002/31-12-2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014) .

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

3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30-8-2016 (ΦΕΚ 2759/τ.Β'/01-09-2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών. «Παροχή Εξουσιοδότησης Υπογραφής»

4. Την από 22-11-2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία « » ΑΦΜ, που εδρεύει στην όπως νόμιμα εκπροσωπείται κατά της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) λόγω παρόδου της νομίμου προθεσμίας του άρθρου 42 παρ.2 του Ν.4174/2013, αρνητικής αποφάσεως του κ. Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου, επί της με αριθμό πρωτοκόλλου/2016 αιτήσεως ,**περί επιστροφής, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, χρηματικού ποσού 1.569.275,50 ευρώ**, το οποίο καταβλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 74 παρ.6 του Ν.2238/1994 λόγω δικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε εκ μέρους της εταιρείας κατά καταλογισθέντων σε βάρος της προστίμων Κ.Β.Σ. ως λήπτης μερικώς εικονικά Τ.Π.Υ., και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την αναγραφόμενη στην παράγραφο 4 τεκμαιρόμενη (σιωπηρή) απόρριψη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου κατά της με αρ.πρωτ...../2016 αιτήσεως ,περί επιστροφής, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, χρηματικού ποσού της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ΑΦΜ,

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 22/11/2016 και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία « » 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, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Συγκεκριμένα:

α) με την υπ.αρ...../2013 Α.Ε.Π.(ΚΒΣ) της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας για την **διαχειριστική χρήση 2008**, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.10 περ.β του Ν.2523/1997 **πρόστιμο ύψους 1.055.150,00 ευρώ**, για λήψη δυο (2) Τ.Π.Υ. μερικώς εικονικά συνολικής αξίας 527.575,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ,

β) με την υπ.αρ...../2013 Α.Ε.Π.(ΚΒΣ) της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας για την **διαχειριστική χρήση 2009**, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.10 περ.β του Ν.2523/1997 **πρόστιμο ύψους 2.437.140 ευρώ**, για λήψη πέντε (5) Τ.Π.Υ. μερικώς εικονικά συνολικής αξίας 1.218.120,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ,

γ) **Πρόστιμο ύψους 900,00 ευρώ** σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.8 περ.α του Ν.2523/1997, για μη έκδοση τιμολογίου του άρθρου 12 παρ.5 του ΚΒΣ.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων επιβολής προστίμων **ασκήθηκε η με αρ...../2013 Αίτηση Διοικητικής Επίλυσης σύμφωνα με το άρθρο 70 Α του Ν.2238/1994** ενώπιον της Επιτροπής Διοικητικής Επίλυσης Φορολογικών Διαφορών (Ε.Δ.Ε.Φ.Δ.)

Η ανωτέρω αίτηση Διοικητικής Επίλυσης **απορρίφθηκε από την Ε.Δ.Ε.Φ.Δ.** και **ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η με αριθμό κατάθεσης/2013 προσφυγή** ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου

Για την ασκηθείσα, κατά των ανωτέρω αποφάσεων επιβολής προστίμων προσφυγή, **εκδόθηκε σε πρώτο και τελευταίο βαθμό η με αριθμό/2015 τελεσίδικη απόφαση** του Διοικητικού εφετείου με την οποία **απορρίφθηκε εν όλο στην ουσία της η προσφυγή** της προσφεύγουσας εταιρείας.

Κατά της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως ασκήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας η με αριθμό κατάθεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου/2015 (αρ.πρωτ...../2015) και αριθμό κατάθεσης στο ΣτΕ 1876/2015 αίτηση αναίρεσης.

Εκκρεμούσης της ανωτέρω αιτήσεως αναίρεσεως, η προσφεύγουσα υπέβαλε την με αρ.πρωτ...../2015 εμπρόθεσμη αίτηση της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ, για υπαγωγή στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 3 του Ν.4337/2015 και συγκεκριμένα στην περίπτωση ε της παραγράφου αυτής.

Η ανωτέρω αίτηση έγινε δεκτή και η προσφεύγουσα υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.3 περ. ε του Ν.4337/2015 δυνάμει των με αρ...../2016 και/2016 πρακτικών διοικητικής επίλυσης διαφοράς της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ.

Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την επιστροφή ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, χρηματικού ποσού 1.569.275,50 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ του ποσού των 1.744.145 ευρώ, το οποίο κατέβαλε η προσφεύγουσα λόγω δικαστικής προσφυγής σε εξόφληση του 50% των αρχικώς επιβληθέντων σε βάρος της, με τις με αρ...../2013 και/2013 αποφάσεις της Δ.Ο.Υ. Ρόδου, προστίμων και του ποσού των 174.869,50 ευρώ στο οποίο και τελικά διαμορφώθηκαν τα πρόστιμα, κατόπιν της υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.3 και 4 του Ν.4337/2015 με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επομένη της ασκήσεως της με αριθμό/2016 αιτήσεως της,

προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1.Η άρνηση της επιστροφής αντίκειται στο άρθρο 78 παρ.1 του Συντάγματος, στο άρθρο 4 παρ.5 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, στο άρθρο 25 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας, στην κατοχυρωμένη στο άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος Οικονομική ελευθερία.

2.Η άρνηση της επιστροφής αντίκειται στις κατοχυρωμένες από το Ενωσιακό Δίκαιο αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας σε συνδυασμό και με την επίσης κατοχυρωμένη από το Ενωσιακό Δίκαιο αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης.

3.Η άρνηση της επιστροφής αντίκειται στο κατοχυρωμένος στο άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτόκολλου ΕΣΔΑ, δικαίωμα της ιδιοκτησίας μας.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ.3 και 4 του άρθρου 7 του Ν.4337(ΦΕΚ 129 Α 17-10-2015) ορίζεται ότι:

Άρθρο 7 Μεταβατικές διατάξεις για τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας

«3. Για τις παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/1992, Α' 84) και του Κ.Φ.Α.Σ. (ν. 4093/2012, Α' 222), που διαπράχθηκαν μέχρι την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 54 και 55 του ν. 4174/2013 και κατά την κατάθεση του παρόντος δεν έχουν εκδοθεί οι οριστικές πράξεις επιβολής προστίμων, **δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997,** αλλά

επιβάλλονται τα κατωτέρω πρόστιμα: α)...β)...γ)...δ)...ε) Στην περίπτωση λήπτη εικονικού φορολογικού στοιχείου, ποσό 10% της αξίας του στοιχείου για κάθε παράβαση, εφόσον η λήψη του στοιχείου δεν είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του φόρου εισοδήματος του οικείου φορολογικού έτους ...

4. Οι διατάξεις της παραγράφου 3 εφαρμόζονται και για εκκρεμείς υποθέσεις. Ως εκκρεμείς υποθέσεις, νοούνται οι υποθέσεις οι οποίες, κατά την κατάθεση του παρόντος, **εκκρεμούν ενώπιον** της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ή **του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν άσκησης εμπρόθεσμης** ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή **αίτησης αναίρεσης** [.....]

Για την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 3 απαιτείται ανέκκλητη δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής, για την υπαγωγή στις ανωτέρω διατάξεις του συνόλου των παραβάσεων κάθε πράξης ή απόφασης της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή του δικαστηρίου, και καταβολή του συνόλου της οφειλής, που προκύπτει μετά την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 3, άμεσα ή το αργότερο εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών από την υποβολή της δήλωσης αποδοχής, άλλως δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παραγράφου 3.

Η δήλωση υποβάλλεται στον προϊστάμενο της αρχής που εξέδωσε την πράξη, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας ενενήντα (90) ημερών από τη δημοσίευση του παρόντος ή την κοινοποίηση στον φορολογούμενο της πράξης ή της απόφασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω. **Στις περιπτώσεις που η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων, με την ως άνω δήλωση αποδοχής συνυποβάλλεται και σχετική βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα.**

Ποσά που έχουν καταβληθεί δεν επιστρέφονται, δεν συμψηφίζονται και δεν αναζητούνται, λόγω εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.

Στις περιπτώσεις της κατά τα άνω αποδοχής, όπου συντρέχει περίπτωση, έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 142 του ν. 2717/1999 (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Α' 97), τα αποτελέσματα της οποίας επέρχονται με την περιέλευση στη γραμματεία του Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της φορολογικής αρχής που εξέδωσε την πράξη».

Με την παράγραφο 4 του άρθρου 7 του Ν.4337/2015 παρέχεται η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 3 (ευνοϊκότερο καθεστώς) και σε εκκρεμείς υποθέσεις, ανάλογα με το στάδιο στο οποίο βρίσκονταν στις 12.10.2015 (ημερομηνία κατάθεσης του ν. 4337/2015), στις οποίες είχαν επιβληθεί τα πρόστιμα των άρθρων 5 ν. 2523/1997 ή 55 του ΚΦΔ. Για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής θεωρούνται εκκρεμείς οι υποθέσεις για τις οποίες στις 12.10.2015 εκκρεμούσαν ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών ή των τακτικών διοικητικών

δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατόπιν άσκησης εμπρόθεσμης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης. Τα ανωτέρω εφαρμόζονται εφόσον ο φορολογούμενος:

- υποβάλει στον προϊστάμενο της αρχής που εξέδωσε την πράξη διορθωτικού προσδιορισμού ανέκκλητη δήλωση, με την οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα το σύνολο των παραβάσεων κάθε πράξης, εντός ενενήντα (90) ημερών από τη δημοσίευση του ν. 4337/2015 (17.10.2015) δηλαδή έως την 15.1.2016,
- σχετική βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα,
- καταβάλει, ταυτόχρονα με την υποβολή της δήλωσης αποδοχής, ή το αργότερο εντός δύο (2) εργασίμων ημερών από την υποβολή της δήλωσης αποδοχής, το σύνολο της οφειλής που προκύπτει μετά τον επανυπολογισμό του προστίμου με το ευνοϊκότερο καθεστώς.

Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα με την αρ.πρωτ...../2015 της Δ.Ο.Υ. Ρόδου αιτείται την υπαγωγή τη στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.3 περ. ε του Ν.4337/2015, με την αρ.πρωτ...../2016 (σχετ.12 της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής) αιτείται να γίνει δεκτό το αίτημα της συνυποβάλλοντας τα προβλεπόμενα έγγραφα (αρ.πρωτ...../2016 ΣτΕ δήλωση παραίτησης από το δικόγραφο αιτήσεως αναίρεσης, αρ.πρωτ...../2016 ΣτΕ πιστοποιητικό βάσει του οποίου η εκδίκαση της υπόθεσης ορίστηκε στις 25-5-2016, την από 12-01-2016 υπεύθυνη δήλωση άρθρο 8 ν.1599/1986 στην οποία δηλώνει ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 του ν.4337/2015) ότι αποδεχόμαστε το σύνολο της απόφασης υπ.αρ...../2015 του Εφετείου

Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα με τα αρ...../2016 και/2016 πρακτικά διοικητικής επίλυσης της Ρόδου αποδέχτηκε την καταβολή ποσού 174.869,50 ευρώ (ποσοστό 10% της αξίας των φορολογικών στοιχείων των ΑΕΠ/2013 και ΑΕΠ/2013).

Επειδή, εν προκειμένω το ποσόν του 1.569.275,50 ευρώ του οποίου ζητεί την επιστροφή του ως αχρεωστήτως καταβληθέν, αφορά τις παραβάσεις των ΑΕΠ/2013 και ΑΕΠ/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου για τις οποίες υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν.4337/2015

Επειδή, εν προκειμένω με την υπ.αρ...../2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου απερρίφθη η προσφυγή της ,κατά των ΑΕΠ/2013 και ΑΕΠ/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου για τις οποίες υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν.4337/2015

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 και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των οργάνων της Διοίκησης, τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 64 του ν. 4174/2013 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, από τις διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 4174/2013, ορίζεται ότι, «Σε περίπτωση αμφισβήτησης πράξης προσδιορισμού φόρου στα πλαίσια ενδικοφανούς προσφυγής, ο φορολογούμενος ή οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που προβαίνει στην εν λόγω αμφισβήτηση φέρει το βάρος της απόδειξης της πλημμέλειας της πράξης προσδιορισμού του φόρου.»,

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης 22-11-2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ΑΦΜ, κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής αρνητικής απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου, επί της με αρ.πρωτ...../2016 αίτησης περί επιστροφής ως αχρεωστήτως καταβληθέντος χρηματικού ποσού 1.569.275,50 ευρώ..

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

Ακριβές Αντίγραφο

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ

Υπάλληλος του Τμήματος

ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Διοικητικής Υποστήριξης

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.