



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΑΔΕ



Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ : Α4 ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604551

Fax : 213 1604567

Καλλιθέα, 13-03-2017

Αριθμός Απόφασης: 1967

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1.Τις διατάξεις :

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

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).

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

3. Την Δ.Ε.Δ.1126366 ΕΞ 2016/30-08-2016 (ΦΕΚ 2759/01-09-2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την υπ' αριθμ./2016 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας – Τμήμα 30^ο Μονομελές επί της από 06-05-2011 και με Γ.Α.Κ./2011 προσφυγής με αίτημα συμβιβασμού ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με Α.Φ.Μ., που εδρεύει στην Άγιο Στέφανο, οδός, κατά του από 07/02/2011 Φύλλου ελέγχου Ωφέλειας από Μεταβίβαση Εταιρικού Μεριδίου του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ. Αγίου Στεφάνου, με χρόνο μεταβίβασεως 24/12/2010 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Το υπ' αριθμ. πρωτ./13-02-2017 (αριθμ. πρωτ. εισ.ΔΕΔ 34945/22-02-2017) έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς.

6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του τμήματος Α4, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης

Επί της από 06-05-2011 και με Γ.Α.Κ./2011 προσφυγής με αίτημα συμβιβασμού ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη των επικαλούμενων λόγων του αιτήματος, τις απόψεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής καθώς και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με το από **07/02/2011 Φύλλου ελέγχου Ωφέλειας από Μεταβίβαση Εταιρικού Μεριδίου** του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ. Αγίου Στεφάνου, με χρόνο μεταβίβασης 24/12/2010, προσδιορίστηκε το υποκείμενο σε αυτοτελή φορολόγηση εισόδημα της προσφεύγουσας εταιρείας κατά το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν.2238/1994, σε 166.515,30€ και επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας φόρος που αναλογεί στο εισόδημα αυτό συνολικού ποσού 33.306,06 €, πλέον 832,58 € πρόσθετος φόρος λόγω ανακριβούς δήλωσης, ήτοι συνολικού ποσού 34.135,64 €.

Κατά της ως άνω πράξης, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε, την από 06-05-2011 και με Γ.Α.Κ./2011 προσφυγή με αίτημα συμβιβασμού ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Η προσφεύγουσα εταιρεία, με την από 06-05-2011 και με Γ.Α.Κ./2011 προσφυγή με αίτημα συμβιβασμού ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ζητά την ακύρωση της ως άνω πράξης, προβάλλοντας τα εξής:

- Η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη διότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υφίσταται μεταβίβαση επιχείρησης ώστε να προκύπτει υπεραξία από τη μεταβίβαση αυτή και συνεπώς, ωφέλεια ή κέρδος. Και αυτό διότι όπως ισχυρίζεται, η προσφεύγουσα εταιρεία ήταν απλώς μισθωτής του πρατηρίου, το οποίο ανήκε στην
- Ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι οφείλεται φόρος υπεραξίας, αυτός θα πρέπει να υπολογιστεί επί του ποσού των 19.085,39 € που αντιστοιχεί στο ποσό των υποχρεώσεων από οφειλές του προηγούμενου πρατηριούχου.
- Στο φύλλο ελέγχου που θυροκολλήθηκε δεν αναγράφεται, ως όφειλε, ο αριθμός αυτού. Κάτι τέτοιο είναι παράνομο αφού όλες οι διοικητικές πράξεις πρέπει να φέρουν αριθμό, ημερομηνία έκδοσης και υπογραφή του προσώπου που τις συντάσσει.
- Η προσβαλλόμενη πράξη, θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω της έλλειψης της προηγούμενης ακρόασης που έχει θεσμοθετηθεί στο αρ.20 παρ. 2 του Συντάγματος.

Μετά από έλεγχο φόρου υπεραξίας του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν.2238/1996 που πραγματοποιήθηκε στην ατομική επιχείρηση πρατηρίου υγρών καυσίμων του, ΑΦΜσυνεπεία της υπ' αρ.

...../2011 εντολής του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ. Αγίου Στεφάνου, επ' ευκαιρία της διακοπής εργασιών του, στην πρώην Δ.Ο.Υ Αγ. Στεφάνου, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

- τα πάγια και αποθέματά του μεταβιβάστηκαν στην εταιρία, ΑΦΜ, η οποία έκανε έναρξη εργασιών εντός του μήνου από τη λήξη των εργασιών του προσφεύγοντα, με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο (πρατήριο υγρών καυσίμων)

-στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό που υπογράφηκε από την προσφεύγουσα και τον, ΑΦΜπεριλαμβανόταν ως όρος, η ανάληψη των υποχρώσεων του δεύτερου από την ομόρρυθμη εταιρεία

- κατατέθη δήλωση του άρθρου 13 του ν. 2238/1994 στην πρώην Δ.Ο.Υ Αγ. Στεφάνου, πλην, όμως οι αντισυμβαλλόμενοι δήλωσαν αδυναμία άμεσης πληρωμής του φόρου.

Κατόπιν τούτου, προσδιορίστηκε η άυλη αξία της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης σε 155.063,70 ευρώ, η καθαρή της θέση σε 29.170,16 ευρώ, ήτοι συνολικά 184.233,86 ευρώ, μείον το κόστος απόκτησης αυτής ποσού 17.718,57= 166.515,30 ευρώ η υπεραξία και ο επ' αυτής καταλογισθείς φόρος, ανήλθε στο ποσό των 33.303,064 ευρώ.

Έτσι, εκδόθηκε το προσβαλλόμενο Φύλλο Ελέγχου Ωφέλειας από τη μεταβίβαση εταιρικού μεριδίου με βάση την ΠΟΛ.1053/2003, κατά του οποίου, η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε τη με αρ. ΓΑΚ/2011 Προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ενώ παράλληλα επί του δικογράφου της προσφυγής, υπέβαλλε και αίτημα Συμβιβασμού.

Επί της ως άνω προσφυγής, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθήνας – Τμήμα 30^ο Μονομελές εξέδωσε την υπ' αριθμ./2016 απόφαση σύμφωνα με την οποία αναπέμπει την υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Κηφισιάς, προκειμένου να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς.

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς, απέστειλε στην προσφεύγουσα εταιρεία την με αριθ. πρωτ./29-12-2016 πρόσκληση, η οποία επιδόθηκε στις 26-1-2017 στο νυν διαχειριστή της προσφεύγουσας (.....), η οποία πλέον έχει μετονομαστεί σε «.....», διατηρώντας τον ίδιο ΑΦΜ (βλ. συνημμένη αρ. πρωτ./15-9-2016 Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ) και σύμφωνα με την οποία καλείται εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της εν λόγω πρόσκλησης, να γνωρίσει την τυχόν αποδοχή του φύλλου ελέγχου και σε περίπτωση μη αποδοχής εκ μέρους τους η υπόθεση να επανεξετασθεί από την Υπηρεσία μας βάσει του αρ. 63 του Ν.4174/2013.

Η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση και σε οποιαδήποτε ενέργεια για την αποδοχή της πράξης, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται ότι απάντησε αρνητικά (σιωπηρά).

Εν συνεχεία η αρμόδια Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς, διαβίβασε το σχετικό φάκελο στην Υπηρεσία μας με το με αρ.πρωτ./13-02-2017 (αριθμ. πρωτ. εισ.ΔΕΔ 34945/22-02-2017) έγγραφο της, για τις δικές μας ενέργειες σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του ν.4174/2013.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 10 του Ν. 4174/2013 (το άρθρο 72 αναριθμήθηκε από άρθρο

66 σε άρθρο 72 με το άρθρο 8 του νόμου 4337/2015), ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση έκδοσης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου και αναπέμπεται η υπόθεση στη Φορολογική Διοίκηση για να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, το αίτημα για διοικητική επίλυση εξετάζεται από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εκτός εάν ο φορολογούμενος αποδεχθεί την προσβαλλόμενη πράξη εντός αποκλειστικής προθεσμίας πέντε ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της δικαστικής απόφασης ή σχετικής πρόσκλησης της Φορολογικής Διοίκησης».

Επειδή, τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του ν. 4174/2013, καθώς και από την υπ' αριθμ./2016 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας – Τμήμα 30^ο Μονομελές, η προσφεύγουσα όμως δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση για διοικητική επίλυση της διαφοράς.

Επειδή, δεν υφίστανται λόγοι ουσίας που να καθιστούν την ανωτέρω πράξη της φορολογικής αρχής άκυρη.

Επειδή, κατά τα λοιπά ισχύουν τα όσα λεπτομερώς αναφέρονται στην με ημερομηνία θεώρησης 07/02/211 έκθεση ελέγχου φόρου υπεραξίας του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν.2238/1996 του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ Αγ. Στεφάνου, επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη πράξη, το υπό κρίση αίτημα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς απορρίπτεται.

Αποφασίζουμε

Την **απόρριψη** του από 06-05-2011 και με Γ.Α.Κ./2011 υποβληθέντος αιτήματος διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και παρακαλούμε για την αποστολή της παρούσας στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθήνας – Τμήμα 30^ο Μονομελές.

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στην υπόχρεη.

Ακριβές Αντίγραφο

Η Υπάλληλος του Τμήματος

Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ

ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Επανεξέτασης

ΦΑΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

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.