



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Θεσσαλονίκη 21-2-2017
Αριθμ. Αποφ.: 563

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α7-ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

Ταχ. Δ/ση : Εγνατία 45-Θεσ/νικη
Ταχ. Κώδικας : 54630
Πληροφορίες : Κ. Μαβινίδου
Τηλέφωνο : 2313-333245
Fax : 2313-333258
E-Mail : ded.thess@n3.syzefxis
.gov.gr
Url : www.aade.gr

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις:

α. Του άρθρου 63 του Ν.4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) (Φ.Ε.Κ. 170Α'/26-07-2013).

β. Του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94).

γ. Της παρ. 3 του άρθρου 47 του Ν. 4331/2015 (ΦΕΚ Α' 69)

δ. Του άρθρου 59 του π.δ. 111/2014 (Α' 178) «Οργανισμός του Υπουργείου Οικονομικών».

ε. Της με αριθμό Δ6Α 1118225 ΕΞ 2013 / 24-07-2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. 1.893Β'/2013) «Καθορισμός της διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, καθώς και απαραίτητων λεπτομερειών λειτουργίας αυτής».

στ. Της με αριθμό Δ6Α 1198069 ΕΞ 2013 / 30-12-2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. 3.367Β'/2013) «Μετονομασία και ανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων και της εσωτερικής διάρθρωσης της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών».

ζ. Της με αριθμό Δ.ΟΡΓ.Α. 1159205 ΕΞ 2014 Απόφασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. 3.250Β'/04-12-2014) «Τροποποίηση και

συμπλήρωση της με αριθμό Δ6Α 1058824 ΕΞ 2014 / 08-04-2014 Απόφασης του Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών ως προς τις Διευθύνσεις Στρατηγικού Σχεδιασμού και Οικονομικής Διοίκησης, Επίλυσης Διαφορών και Εφαρμογής της Φορολογικής Πολιτικής και Νομοθεσίας».

η. Της με αριθμό Δ.ΟΡΓ.Α. 1006534 ΕΞ 2015 (ΦΕΚ Β΄ 165/19-1-2015) Απόφασης της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών «Ανακαθορισμός της καθ' ύλην αρμοδιότητας και του χρόνου έναρξης λειτουργίας του Αυτοτελούς Τμήματος Επανεξέτασης της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γ.Γ.Δ.Ε., καθώς και του χρόνου έναρξης λειτουργίας του Αυτοτελούς Τμήματος Επανεξέτασης, Νομικής και Διοικητικής Υποστήριξης της ίδιας Διεύθυνσης και της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Γραφείου Επανεξέτασης του ίδιου Τμήματος».

θ. Της με αριθμό Δ.ΟΡΓ.Α 1118063ΕΞ2016/05-08-2016 Απόφασης του Γ.Γ. της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β΄ 2562/19-08-2016) με θέμα «Τροποποίηση της με αριθμό Δ6Α1058824ΕΞ2014/08-04-2014 Απόφασης του Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών, ως προς τις Δ.Ε.Δ. και Εσωτερικού Ελέγχου της Γ.Γ.Δ.Ε.».

ι. Της αριθμ. Δ.Ε.Δ. 1126366/ΕΞ2016/30-8-2016 (ΦΕΚ Β΄ 2759/1-9-2016) Απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

κ. Της ΠΟΛ.1002/31-12-2013 Απόφασης του Γ.Γ.Δ.Ε. (Φ.Ε.Κ. 55Β΄/16-01-2014).

2. Την Εγκύκλιο ΠΟΛ.1069/04-03-2014 της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Τη με ημερομηνία κατάθεσης-**2016** και με αριθμό πρωτοκόλλου Ενδικοφανή Προσφυγή της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία “” **με Α.Φ.Μ.:**....., κατά: α) της **με αριθμ. .../.....-2016** οριστικής πράξης επιβολής προστίμου επί παραβάσεων τήρησης βιβλίων και έκδοσης στοιχείων για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2009-31/12/2009, β) και κάθε άλλης συναφούς με την προσβαλλόμενη πράξη, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.,

4. Την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη της οποίας ζητείται η ακύρωση

5. Τη με ημερομηνία-**2016** Έκθεση Απόψεων του Προϊσταμένου της **Δ.Ο.Υ.** ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία ζητείται η απόρριψη της υπό κρίση Ενδικοφανούς Προσφυγής.

6. Την Εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α7 - Επανεξέτασης της Υπηρεσίας μας.

Επί της από-**2016** και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Ενδικοφανούς Προσφυγής της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» **με Α.Φ.Μ.**, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στον σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της υπό κρίση Ενδικοφανούς Προσφυγής, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με την αριθμό .../.....-**2016** οριστική πράξη επιβολής προστίμου επί παραβάσεων τήρησης βιβλίων και έκδοσης στοιχείων για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2009-31/12/2009, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., επιβλήθηκε σε βάρος της επιχείρησης, πρόστιμο συνολικού ποσού

10.042,00 € και συγκεκριμένα : α)της περίπτωσης δ΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του ν. 4337/2015, επειδή ζήτησε, έλαβε και καταχώρισε στο τηρούμενο βιβλίο της έξι (6) εικονικά, ως προς το πρόσωπο, φορολογικά στοιχεία συνολικής καθαρής αξίας 49.000,00 €, πλέον ΦΠΑ αξίας 9.310,00 €, εκδόσεως της επιχείρησης με την επωνυμία « » με τον διακριτικό τίτλο «..... » με ΑΦΜ, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 §1, 11§1, 12§1, 18 §2 & 9 του Π.Δ. 186/1992 και των άρθρων 5§1,2,3,4,10 περίπτωση β΄ και 11, άρθρου 6, άρθρου 9§1, του άρθρου 18 §1 και του άρθρου 19 του ν. 2523/1997, ύψους 9.800,00 € και β) της περίπτωσης β΄ της παρ.3 του άρθρου 7 του ν. 4337/2015, ύψους 242,00 €, επειδή ζήτησε, έλαβε και καταχώρισε στο τηρούμενο βιβλίο της ένα (1) εικονικό, ως προς τη συναλλαγή, φορολογικό στοιχείο συνολικής καθαρής αξίας 605,00 €, πλέον ΦΠΑ αξίας 114,95 €, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 §1, 11§1, 12§1, 18 §2 & 9 του Π.Δ. 186/1992 και των άρθρων 5§1,2,3,4,10 περίπτωση β΄ και 11, άρθρου 6, άρθρου 9§1, του άρθρου 18 §1 και του άρθρου 19 του ν. 2523/1997.

Αιτία ελέγχου, αποτέλεσε η ύπαρξη συμπληρωματικών στοιχείων μετά την αποδοχή του με αριθμ.-/.....-2010 εκκαθαριστικού σημειώματος του ν.3888/2010. Συγκεκριμένα βάσει της από/2016 έκθεσης ελέγχου διατάξεων του Π.Δ. 186/92 (Κ.Β.Σ.) της Δ.Ο.Υ....., για την επιχείρηση με την επωνυμία « », με τον διακριτικό τίτλο «.....» με ΑΦΜ, προέκυψε ότι η τελευταία, εξέδωσε προς την προσφεύγουσα επιχείρηση με την επωνυμία «.», εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθότι δεν είχε τη δυνατότητα να εκτελεί έργα ούτε να αναλαμβάνει υπεργολαβίες και συστάθηκε μόνο για συγκεκριμένους σκοπούς, την έκδοση και λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων.

Κατόπιν των ανωτέρω διενεργήθηκε από τη Δ.Ο.Υ. έλεγχος στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας από τον οποίο προέκυψε, ότι αυτή έλαβε τα με αριθμό/5-4-2009,/4-5-2009,/3-6-2009, .../1-7-2009,/6-7-2009, .../8-7-2009 και/1-6-2009 Τιμολόγια Τεχνικών Έργων από την εταιρεία «.....», στα πλαίσια ένταξής της στον αναπτυξιακό νόμο 3299/2004, με φορέα την Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας, για τον εκσυγχρονισμό του ξενοδοχείου Στα πλαίσια υλοποίησης του ανωτέρω οικοδομικού έργου καταρτίστηκε μεταξύ της προσφεύγουσας και της εταιρείας «.....» : α) το με αριθμ./27-5-2009 ιδιωτικό συμφωνητικό, σύμφωνα με το οποίο συμφωνήθηκε η διενέργεια από την τελευταία, εργασιών ελαιοχρωματισμού δωματίων και διαδρόμων, και β) το με αριθ./15-7-2009 ιδιωτικό συμφωνητικό, για τη διενέργεια εργασιών τοποθέτησης πλακιδίων σε μπαλκόνια δωματίων, WC, του ξενοδοχείου. Τα υλικά που χρησιμοποιήθηκαν για τις ανωτέρω εργασίες, πλακίδια, χρώματα, κόλλες κλπ. αγοράστηκαν από την προσφεύγουσα και τα σχετικά τιμολόγια αγοράς τα οποία φέρουν τη σφραγίδα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, προσκομίστηκαν στον έλεγχο. Οι ανωτέρω εργασίες, βάσει της από 23/12/2009 τελικής έκθεσης του περιφερειακού οργάνου – επενδυτικών έργων του ν. 3299/2004, έχουν πραγματοποιηθεί, γεγονός που πιστοποιείται κατόπιν αυτοψίας στον τόπο που έλαβε χώρα η επένδυση αλλά και από τον λεπτομερή και ουσιαστικό έλεγχο στα πάσης φύσεως παραστατικά

στοιχεία και στους φακέλους της επένδυσης. Η εξόφληση των τιμολογίων έγινε με την έκδοση τραπεζικών επιταγών, εκτός του με αριθ. 322/1-6-2009 ΤΤΕ, αξίας 605,00 € πλέον ΦΠΑ 114,95 €, το οποίο δεν έχει υπαχθεί στο πρόγραμμα και έχει εξοφληθεί τοις μετρητοίς. Επίσης από τον έλεγχο των βιβλίων διαπιστώθηκε ότι τα εν λόγω τιμολόγια καταχωρήθηκαν στα τηρούμενα βιβλία της επιχείρησης και συμπεριλήφθηκαν στις αντίστοιχες δηλώσεις φόρου εισοδήματος και ΦΠΑ (περιοδικές και εκκαθαριστική). Τέλος από τον αντιπαραβολικό έλεγχο που έγινε στις Συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών – προμηθευτών από το ηλεκτρονικό αρχείο της φορολογικής αρχής δεν προέκυψαν διαφορές με την εκδότρια εταιρεία.

Κατόπιν των ανωτέρω ο έλεγχος έκρινε, βάσει της από/2009 σχετικής έκθεσης ελέγχου Κ.Β.Σ. της Δ.Ο.Υ., η οποία συντάχθηκε για την εκδότρια επιχείρηση «.....», αλλά και από τις διαπιστώσεις, στα πλαίσια του διενεργηθέντος ελέγχου στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας, προέκυψε, ότι η τελευταία έλαβε κατά τη διαχειριστική περίοδο από 01/01/2009-31/12/2009, έξι (6) εικονικά, ως προς το πρόσωπο του εκδότη, φορολογικά στοιχεία, συνολικής καθαρής αξίας 49.000,00 € και ένα (1) εικονικό, ως προς τη συναλλαγή, φορολογικό στοιχείο καθαρής αξίας 605,00 € πλέον Φ.Π.Α. 114,95 €, από την επιχείρηση «.».

Με τη με αριθμό πρωτοκόλλου/.....2016 ενδικοφανή προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

1. Το δικαίωμα του Δημοσίου για κοινοποίηση πράξεων επιβολής προστίμου ΚΒΣ, για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2009 έως 31/12/2009, έχει υποπέσει σε παραγραφή.
2. Η προσβαλλόμενη πράξη στερείται νομικής βάσης και δεν αποδεικνύεται η συναλλακτική ανυπαρξία της
3. Η έκδοση και η λήψη εικονικών τιμολογίων χαρακτηρίζεται ως ιδιάζουσα φορολογική παράβαση για τον καταλογισμό της οποίας απαιτείται η ύπαρξη δόλου του παραβάτη και η πρόθεση απόκρυψης της φορολογητέας ύλης.
4. Την μη εφαρμογή ευμενέστερης διάταξης αναδρομικά.

Όσον αφορά στον πρώτο ισχυρισμό περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για κοινοποίηση φύλλων ελέγχου και προστίμων

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 11 του άρθρου 72 του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι :
“*Διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού φόρου, τελών, εισφορών, προστίμων, προϋσχύουσες 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, σύμφωνα με το άρθρο 84 του ν. 2238/1994, ορίζεται ότι : «1.Η κοινοποίηση φύλλου ελέγχου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 69, δεν μπορεί να γίνει μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της δήλωσης. Το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή του φόρου παραγράφεται μετά την πάροδο της πενταετίας.2.Κατ' εξαίρεση, η βεβαίωση του φόρου μπορεί να γίνει και μετά την πάροδο πενταετίας, αν η εγγραφή στο όνομα της ομόρρυθμης, ετερόρρυθμης εταιρίας, κοινοπραξίας, κοινωνίας και αστικής εταιρίας, σύμφωνα με το άρθρο 64, έγινε οριστική μετά την πάροδο αυτής, όχι όμως και πέρα από έξι (6) μήνες από την κοινοποίηση στον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας της απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου ή από την οριστικοποίηση της εγγραφής με διοικητική επίλυση της διαφοράς ή λόγω μη άσκησης ή εκπρόθεσμης άσκησης προσφυγής.3.Εξαιρετικώς, επίσης, δύναται να κοινοποιηθεί φύλλο ελέγχου και μετά την πάροδο της πενταετίας:

α) Αν το φύλλο ελέγχου που κοινοποιήθηκε εντός της πενταετίας ακυρωθεί μετά την πάροδο αυτής, γιατί ο φορολογούμενος δεν έλαβε γνώση αυτού.

β) Αν εντός της πενταετίας κοινοποιήθηκε το φύλλο ελέγχου σε πρόσωπο, που δεν έχει φορολογική υποχρέωση, συνολικά ή μερικά.

γ) Αν η έκδοση του φύλλου ελέγχου έγινε από αναρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία ή έγινε για οικονομικό έτος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο υπάγεται το φορολογητέο εισόδημα.

δ) Αν το φύλλο ελέγχου που εκδόθηκε εμπρόθεσμα ακυρωθεί μετά την πάροδο αυτής.”

4.Το δικαίωμα του Δημοσίου για την ενέργεια αρχικής ή συμπληρωματικής φορολογικής εγγραφής και την επιβολή φόρων, πρόσθετων φόρων, για φορολογικές παραβάσεις, παραγράφεται μετά την πάροδο δεκαετίας, εφόσον η μη ενάσκηση του, έστω και κατά ένα μέρος, οφείλεται:

α) Στην από πρόθεση πράξη ή παράλειψη του φορολογουμένου με τη σύμπραξη του αρμόδιου φορολογικού οργάνου.

β) Σε οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 68, ανεξάρτητα από το εάν έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί ή όχι, αρχικό φύλλο ελέγχου. Όταν τα συμπληρωματικά στοιχεία περιέρχονται στον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας το τελευταίο έτος της παραγραφής, ο χρόνος αυτής παρατείνεται για ένα ακόμη ημερολογιακό έτος.»

Επειδή, περαιτέρω σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 2238/1994, ορίζεται ότι : “ Φύλλο ελέγχου και αν ακόμη έγινε οριστικό δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου, αν: α) από συμπληρωματικά στοιχεία, που περιήλθαν σε γνώση του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, εξακριβώνεται ότι το εισόδημα του φορολογουμένου υπερβαίνει αυτό που έχει περιληφθεί στο προηγούμενο φύλλο ελέγχου, β) η δήλωση που υποβλήθηκε ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή ή γ) περιέλθουν σε γνώση του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας στοιχεία βάσει της αμοιβαίας διοικητικής συνδρομής από φορολογικές ή τελωνειακές αρχές άλλων Κρατών -Μελών της Ε.Ε. ή τρίτων χωρών που αποδεικνύονται ανακριβείς οι συναλλαγές, έστω και αν αυτά ζητήθηκαν πριν από την έκδοση του οριστικού φύλλου ελέγχου.

Στις πιο πάνω περιπτώσεις το νέο φύλλο ελέγχου εκδίδεται για το άθροισμα του εισοδήματος που προκύπτει από το προηγούμενο φύλλο ελέγχου, καθώς και αυτού που εξακριβώθηκε με βάση τα πιο πάνω στοιχεία. Αν εκδοθεί το πιο πάνω φύλλο ελέγχου, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 70.”

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 9 του ν. 2523/97 ορίζεται ότι : « Οι διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για την ενέργεια αρχικής ή συμπληρωματικής φορολογικής εγγραφής στην κύρια φορολογία εφαρμόζονται ανάλογα και για την επιβολή των προστίμων. Η προθεσμία αρχίζει από τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης, στην οποία αφορά η παράβαση. Στα Πρόστιμα του Κ.Β.Σ. ως και σε άλλα Πρόστιμα που δεν συνδέονται με αντίστοιχη φορολογία, ως κύρια φορολογία νοείται η φορολογία εισοδήματος.»

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση διενεργήθηκε έλεγχος, βάσει της με αριθμό/.....-2016 εντολής ελέγχου, καθότι περιήλθαν σε γνώση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ....., μετά την αποδοχή από την προσφεύγουσα εταιρεία του με αριθμό/.....-2010 εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης ν. 3888/2010, νέων στοιχείων, για τη χρήση 2009, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 68 του ν. 2238/1994, το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή φόρων, πρόσθετων φόρων για την παράβαση, της λήψης εικονικού φορολογικού στοιχείου, παραγράφεται μετά την πάροδο δεκαετίας, ήτοι, μετά την 31/12/2020. Συνεπώς, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι νόμιμα, και εντός του χρονικού πλαισίου της παραγραφής ενήργησε η φορολογική αρχή, και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας περί παραγεγραμμένης αξίωσης του Δημοσίου, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Όσον αφορά στον δεύτερο ισχυρισμό περί έλλειψης νομικής βάσης και μη απόδειξης της συναλλακτικής ανυπαρξίας της εκδότριας εταιρείας

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 4 του Ν.2523/97 «Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία.

Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η σχετική διοικητική κύρωση επιβάλλεται, καθώς και η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται...».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ. 5 του Ν.4174/2013 «Εικονικό είναι το φορολογικό στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή στην οποία το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη που αναγράφονται στο στοιχείο είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στη Φορολογική Διοίκηση.

Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή νομική οντότητα ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 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, σύμφωνα με το άρθρο 65 του Ν.4174/2013 «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».

Επειδή, περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 145 παρ. 1 ΚΔΔ, η φορολογική αρχή έχει το αντικειμενικό βάρος της απόδειξης και φέρει πλήρως τις συνέπειες της μη απόδειξης των γεγονότων στα οποία στηρίζονται οι ισχυρισμοί της. Προς τούτο, σύμφωνα με την απόφαση του Σ.τ.Ε. 116/2013 αρκεί, κατ'αρχήν ο έλεγχος να αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο

φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (πρβλ. ΣτΕ 505/2012, 1498/2011, 3528, 1184/2010), οπότε, σε περίπτωση αποδείξεως συναλλακτικώς ανύπαρκτο) δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου (βλ. ΣτΕ 1184, 1126/2010).

Επειδή, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψης εικονικού φορολογικού στοιχείου, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται, είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως όπως εμφανίζεται με τον φερόμενο ως εκδότη του φορολογικού στοιχείου, η φορολογική αρχή βαρύνεται κατ'αρχήν με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ'αρχήν, ν'αποδείξει ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή, πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον ν'αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο της, ότι δηλαδή είχε ελέγξει τα στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου του – εκδότη των φορολογικών στοιχείων), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο, ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, όπως προκύπτουν απ'τη συνολική εκτίμηση της συναλλακτικής του συμπεριφοράς και της φύσεως του κύκλου εργασιών του, δεν είναι δυνατόν να ήταν σε θέση να εκπληρώσει την επίμαχη παροχή (οπότε, και πάλι, ο λήπτης του φορολογικού στοιχείου βαρύνεται ν'αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής, δηλαδή ότι αυτή πραγματοποιήθηκε μεταξύ αυτού και του φερόμενου ως εκδότη, έτσι όπως περιγράφεται στο τιμολόγιο) (ΣτΕ 506/2012).

Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με την νομολογία η αιτιολογημένη διαπίστωση από τη φορολογική αρχή ότι ορισμένο τιμολόγιο είναι εικονικό αρκεί για να στοιχειοθετήσει ευθύνη για τον επιτηδευματία που δέχεται τέτοιο στοιχείο και το καταχωρίζει στα βιβλία του, εκτός αν αυτός αποδείξει με κάθε νόμιμο μέσο ότι τελούσε σε καλή πίστη (ΣτΕ 875/2012, ΣτΕ 1295/1999).

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ.9 του Π.Δ.186/92 *«Το βάρος της απόδειξης της συναλλαγής φέρει τόσο, ο εκδότης, όσον και ο λήπτης του στοιχείου, οι οποίοι δικαιούνται να επιβεβαιώνουν τα αναγκαία στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου από τη δήλωση έναρξης εργασιών ή από άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο, επιφυλασσομένων των διατάξεων περί φορολογικού απορρήτου, τα οποία οι συμβαλλόμενοι υποχρεούνται εκατέρωθεν να παρέχουν, φέροντας ο καθένας και την ευθύνη για την ακρίβεια των στοιχείων που παρέχει»*.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα είναι ανώνυμη εταιρεία με έδρα τη Θεσσαλονίκη, επί της οδού και αντικείμενο εργασιών την εκμετάλλευση κατηγορίας. Περαιώσε τις ανέλεγκτες χρήσεις μέχρι το οικονομικό έτος 2010, δυνάμει του με αριθμ./18-11-2010 εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης του ν. 3888/2010. Κατόπιν, εκδόθηκε η με αριθμ./-2016 εντολή για διενέργεια επανελέγχου της χρήσης 2009, επειδή περιήλθαν σε γνώση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. . νέα στοιχεία και συγκεκριμένα η από/2016 έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ., σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η εταιρεία «.» με το διακριτικό τίτλο «.....», εξέδωσε εικονικά φορολογικά στοιχεία προς την επιχείρηση «.». Ειδικότερα, σύμφωνα με την από/2016 έκθεση ελέγχου, η προσφεύγουσα είχε λάβει από την εκδότρια εταιρεία «.....» έξι εικονικά, ως προς το πρόσωπο του εκδότη, φορολογικά στοιχεία, και δη, τα .../5-4-2009,/4-5-2009, .../3-6-2009, .../1-7-2009, .../6-7-2009,/8-7-2009 Τιμολόγια Τεχνικών Έργων, συνολικής καθαρής αξίας 49.000,00 € και ένα εικονικό, ως προς τη συναλλαγή, φορολογικό στοιχείο, το ΤΤΕ 322/1-6-2009 συνολικής καθαρής αξίας 605,00 €, τα οποία είχε καταχωρήσει στα βιβλία της. Στην κρίση περί εικονικότητας κατέληξε η φορολογική αρχή καθόσον, όπως προκύπτει από τις ως άνω/2016 και/2016 εκθέσεις ελέγχου, η εκδότρια ήταν κατά την επίδικη χρήση, πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, υπό την έννοια ότι διέθετε Α.Φ.Μ., είχε θεωρήσει βιβλία και στοιχεία στο παρελθόν και είχε προβεί σε δήλωση ενάρξεως επαγγέλματος στη φορολογική αρχή, πλην όμως κατ'ουσίαν συναλλακτικώς ανύπαρκτο αφού από τη συνολική εκτίμηση της συναλλακτικής της συμπεριφοράς δεν ήταν δυνατό να ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις επίμαχες συναλλαγές αφού: α) δεν διέθετε επαγγελματική εγκατάσταση, καθώς από επιτόπιο έλεγχο που πραγματοποιήθηκε από την φορολογική αρχή διαπιστώθηκε ότι πρόκειται για μισθωμένο χώρο εμβαδού 35 τ.μ. το οποίο αποτελεί μέρος της οικίας της συζύγου του διευθύνοντος συμβούλου της εταιρείας «.....», αλλά και επειδή από επανειλημμένες επισκέψεις των αρμόδιων φορολογικών αρχών, η επαγγελματική έδρα ήταν μονίμως κλειστή. Επίσης, σημειώνεται ότι η εκδότρια επιχείρηση δεν ανταποκρίθηκε σε επανειλημμένες προσκλήσεις που έχουν κοινοποιηθεί ή θυροκολληθεί στην ανωτέρω έδρα. β) δεν διέθετε αποθηκευτικούς χώρους ή υποκαταστήματα, γ) δεν διέθετε αυτοκίνητα φορτηγά ή επιβατικά, δ) δεν είχε στην κατοχή της μηχανήματα έργου, όπως προκύπτει από σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχίας Θεσσαλονίκης, ε) δεν απασχόλησε προσωπικό για την πραγματοποίηση τεχνικών έργων, ζ) δεν υπήρχαν αγορές καθότι οι κυρίως προμηθευτές της ήταν ανύπαρκτες επιχειρήσεις, οι οποίες είχαν συσταθεί από τον διευθύνοντα σύμβουλο της «.....», κ., με σκοπό τη θεώρηση φορολογικών στοιχείων και την μετέπειτα χρησιμοποίησή τους για την έκδοση εικονικών στοιχείων.

Επειδή η φορολογική αρχή απέδειξε πως η εκδότρια δεν λειτούργησε ούτε είχε τη δυνατότητα πραγματοποίησης οποιασδήποτε συναλλαγής κατά τη χρήση 2009.

Επειδή περαιτέρω, από τον έλεγχο και την αξιολόγηση των επίμαχων φορολογικών στοιχείων της προσφεύγουσας εταιρείας, και ειδικότερα τις τελικές διαπιστώσεις των αρμόδιων υπαλλήλων του

Περιφερειακού Οργάνου ελέγχου της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, προκύπτει ότι έλαβε χώρα η πραγματοποίηση του επενδυτικού προγράμματος του εκσυγχρονισμού του ξενοδοχείου, η φορολογική αρχή, ορθά έκρινε ότι τα έξι φορολογικά στοιχεία εκδόσεως της επιχείρησης «. .» είναι εικονικά, τουλάχιστον, ως προς το πρόσωπο του εκδότη, και το ένα φορολογικό στοιχείο το οποίο δεν υπάχθηκε στο επενδυτικό πρόγραμμα, εικονικό ως προς τη συναλλαγή, και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Όσον αφορά στον τρίτο ισχυρισμό περί της προϋπόθεσης ύπαρξης δόλου και σκοπού φοροδιαφυγής για την στοιχειοθέτηση της παράβασης λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων

Επειδή, από τη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων προκύπτει ότι, οι διοικητικές κυρώσεις δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα, αλλά διοικητικό μέτρο καταναγκασμού προς ακριβή και ταχεία συμμόρφωση των υπόχρεων προς τις φορολογικές τους υποχρεώσεις, καθώς και στην αποκατάσταση της προσγενόμενης στο Δημόσιο ζημίας από τη μη συμμόρφωσή τους προς τις υποχρεώσεις αυτές (ΣτΕ 2460/1981 και ΑΠ1714/1981).

Επειδή, περαιτέρω, ενόψει της αρχής της νομιμότητας του φόρου, η φορολογική διοίκηση έχει – κατ'αρχήν – δέσμια αρμοδιότητα σε σχέση με την έκδοση των καταλογιστικών του **φόρου πράξεων, υπό την έννοια ότι εφόσον διαπιστώσει τη διάπραξη μιας παράβασης** και τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου είναι υποχρεωμένη να προβεί στην έκδοση πράξης καταλογισμού φόρου ή προστίμου, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η υπαιτιότητα, ο δόλος ή η αμέλεια του φορολογούμενου που υπέπεσε στην παράβαση, (Στε 1253/92, 3278/92, 2266/95 & 3333/95) εκτός και αν ρητά ο νομοθέτης απαιτεί την ύπαρξη δόλου (Στε 53/92, 457/94).

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ. 4 του ΚΔΔ, οι εκθέσεις ελέγχου που συντάσσονται από τα φορολογικά όργανα έχουν εκτός από τις αναφερόμενες σε αυτές πληροφορίες ή ομολογίες του ελεγχόμενου, την κατά την παρ. 1 του ίδιου άρθρου αποδεικτική δύναμη (ΣΤΕ 451/1991).

Όσον αφορά στον τέταρτο ισχυρισμό περί μη εφαρμογής ευνοϊκότερης διάταξης

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 ορίζεται ότι : «Όποιος παραβαίνει τις διατάξεις του Κώδικα βιβλίων και Στοιχείων (π.δ.186/1992 ΦΕΚ 84 Α`) τιμωρείται με πρόστιμο που προσδιορίζεται κατ'αντικειμενικό τρόπο. Για το σκοπό αυτόν καθιερώνονται δύο βάσεις υπολογισμού, συντελεστές βαρύτητας, και ανώτατα όρια (οροφές). Οι παραβάσεις

διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, γενικές και αυτοτελείς.

2. Για την εφαρμογή του αντικειμενικού συστήματος δίδονται οι πιο κάτω εννοιολογικοί προσδιορισμοί: α) Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) είναι το αντικειμενικό ποσό επί του οποίου εφαρμόζονται οι συντελεστές βαρύτητας για συγκεκριμένες παραβάσεις, όπως στις κατ'ιδίαν διατάξεις ορίζεται. Το ποσό της βάσης αυτής κλιμακώνεται ανάλογα με την κατηγορία των βιβλίων, που υποχρεούται να τηρεί κάθε υπόχρεο πρόσωπο του Κ.Β.Σ., ως εξής:

α.α. Για μη υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων ή τηρούντες βιβλία Α` κατηγορίας 100.000 δραχμές.

α.β. Για υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Β`κατηγορίας 200.000 δραχμές.

α.γ. Για υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Γ`κατηγορίας 300.000 δραχμές.

Για τους ιδρυτές επιχειρήσεων επιβάλλονται τα πρόστιμα που προβλέπονται για τους υπόχρεους σε τήρηση Β` κατηγορίας βιβλίων, εκτός από τους ιδρυτές Ε.Π.Ε. και Α.Ε. για τους οποίους επιβάλλονται τα πρόστιμα που προβλέπονται για τους υπόχρεους σε τήρηση Γ` κατηγορίας βιβλίων.

β) Βάση Υπολογισμού Νο 2 (ΒΑΣ.ΥΠ.2) είναι το αντικειμενικό ποσό επί του οποίου εφαρμόζονται οι συντελεστές βαρύτητας για συγκεκριμένες παραβάσεις, όπως στις κατ' ιδίαν διατάξεις ορίζεται. Το ποσό της βάσης αυτής ισούται με την αξία της συναλλαγής ή του στοιχείου ή μέρους αυτών, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. κατά περίπτωση.

γ) Συντελεστής βαρύτητας είναι ο αριθμός που κλιμακώνεται ανάλογα με τη σοβαρότητα της παράβασης και εφαρμόζεται στην αντίστοιχη βάση υπολογισμού.

δ) Ανώτατο όριο (οροφή) είναι το ποσό, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το επιβαλλόμενο πρόστιμο και εφαρμόζεται στις αυτοτελείς παραβάσεις, με εξαίρεση αυτές για τις οποίες ισχύει η βάση υπολογισμού Νο2 (ΒΑΣ.ΥΠ.2).

ε) Γενικές παραβάσεις είναι αυτές, για τις οποίες επιβάλλεται ένα ενιαίο πρόστιμο, ανά διαχειριστική περίοδο, ανεξάρτητα από το πλήθος αυτών.

στ) Αυτοτελείς παραβάσεις είναι αυτές, που ορίζονται στην παράγραφο 8 του άρθρου αυτού για τις οποίες επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο για κάθε παράβαση.

3. Για κάθε πράξη ή παράλειψη των διατάξεων του άρθρου αυτού, που διαπιστώνεται σε διαφορετικό χρόνο εντός της ίδιας χρήσεως, επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο.

10. Οι παρακάτω περιπτώσεις, επίσης, θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο2 (ΒΑΣ.ΥΠ.2), όπως ειδικότερα προσδιορίζεται στις κατ' ιδία διατάξεις, με τις οποίες προσδιορίζεται και η τιμή του κατά περίπτωση ισχύοντος συντελεστή βαρύτητας:

β) Η έκδοση πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων και η λήψη εικονικών, καθώς και η νόθευση αυτών θεωρείται ιδιόζουσα φορολογική παράβαση και επιβάλλεται πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. εφόσον αυτή είναι μεγαλύτερη των τριακοσίων χιλιάδων (300.000) δραχμών, σε αντίθετη δε περίπτωση ίσο με το διπλάσιο της ΒΑΣ.ΥΠ.1. Αν η αξία του στοιχείου είναι μερικώς εικονική, το ως άνω πρόστιμο επιβάλλεται για το μέρος της εικονικής αξίας. Όταν δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός της μερικώς

εικονικής αξίας το πρόστιμο της περίπτωσης αυτής, επιβάλλεται μειωμένο κατά πενήντα τοις εκατό (50%)».

Επειδή, περαιτέρω, με τις διατάξεις της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 55 του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι : «Σε περίπτωση έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων ή νόθευσης αυτών καθώς και καταχώρησης στα βιβλία, αγορών ή εξόδων που δεν έχουν πραγματοποιηθεί και δεν έχει εκδοθεί φορολογικό στοιχείο, ή λήψης εικονικών στοιχείων επιβάλλεται πρόστιμο για κάθε παράβαση ίσο με ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας του στοιχείου. Αν η αξία του στοιχείου είναι μερικώς εικονική, το ως άνω πρόστιμο επιβάλλεται για το μέρος της εικονικής αξίας.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 32 του Ν.4174/2013 «Εξαιρετικά οι διατάξεις του άρθρου 55 παρ. 2 του Κώδικα είναι δυνατόν να εφαρμοστούν και για παραβάσεις που διαπράχθηκαν έως το χρόνο δημοσίευσης αυτού και επισύρουν πρόστιμα των άρθρων 5 παρ. 10 και 6 του ν. 2523/1997 ανεξάρτητα από το χρόνο διαπίστωσης τους, εφόσον το νέο καθεστώς "του άρθρου 55 παρ. 2" του Κώδικα επιλεγεί ως ευνοϊκότερο από τον υπόχρεο, για το σύνολο των παραβάσεων που περιέχονται στην ίδια πράξη ή απόφαση επιβολής προστίμου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα κατωτέρω, ανά κατηγορία υποθέσεων :

α. Για τις υποθέσεις για τις οποίες δεν έχουν εκδοθεί Αποφάσεις Επιβολής Προστίμου (Α.Ε.Π.) μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης του Κώδικα, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής Α.Ε.Π.. Εξαιρετικά, για τις υποθέσεις της περίπτωσης αυτής οι σχετικές Α.Ε.Π. μπορεί να εκδοθούν απευθείας με βάση το νέο καθεστώς, εφόσον πριν την έκδοσή τους ο υπόχρεος υποβάλλει ανέκκλητη δήλωση επιλογής των διατάξεων που ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσης της Α.Ε.Π..».

Επειδή, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 48 του Ν.4174/2013 «Για παραβάσεις που διαπράχθηκαν μέχρι τις 31.12.2013, ανεξάρτητα από το χρόνο διαπίστωσης τους, και το σχετικό πρόστιμο υπολογίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4, 5 και 6 του ν. 2523/1997, εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 9 παράγραφος 6 του ίδιου νόμου, εφόσον ο φορολογούμενος, με δήλωση του προς τον Προϊστάμενο της αρχής που εξέδωσε την πράξη επιβολής προστίμου, εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα ημερών από την κοινοποίηση της, αποδεχθεί ανεπιφύλακτα το σύνολο των παραβάσεων που αναφέρονται σε αυτή και καταβάλει, ταυτόχρονα, τουλάχιστον ποσοστό 40% της συνολικής οφειλής, ενώ το υπόλοιπο ποσό καταβάλλεται εφάπαξ μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα της αποδοχής. Ειδικά για τις παραβάσεις που διαπράχθηκαν έως τις 26.7.2013 και για τις οποίες το σχετικό πρόστιμο υπολογίζεται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 10 και 6 του ν. 2523/1997, εφαρμόζονται, υπό τις προϋποθέσεις του προηγούμενου εδαφίου, οι διατάξεις του άρθρου 55 παρ. 2 του Κώδικα».

Επειδή, περαιτέρω με τις διατάξεις της παραγράφου 4α και 4β του άρθρου 3 του ν. 4337/2015, καταργούνται οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 55 του ν. 4174/2013.

Επειδή, ακολούθως, με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 4337/2015 ορίζεται ότι : “ Για τις παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/92) και του Κ.Φ.Α.Σ. (Ν.4093/2012), 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) Για παραβάσεις που αφορούν σε έκδοση εικονικών ή λήψη εικονικών στοιχείων ή νόθευση αυτών, καθώς και καταχώρηση στα βιβλία αγорών ή εξόδων χωρίς παραστατικά, ποσό ίσο με το 40% της αξίας κάθε στοιχείου. Εάν η αξία του στοιχείου είναι μερικώς εικονική ποσό ίσο με το 40% του μέρους της εικονικής αξίας.”

γ).....,

δ) Όταν η εικονικότητα ανάγεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του εκδότη, ποσό ίσο με το 20% της αξίας του στοιχείου,

ε)...., στ)...., ζ)....

Επειδή με τις αποφάσεις ΣτΕ 2462/1981, 2672/1994, 3821/2005, 3278/2007, 2408/2010, αναγνωρίζεται μεν η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης φορολογικής κύρωσης ως γενική αρχή του Δικαίου, η ισχύς της οποίας τελεί υπό την προϋπόθεση ότι στη νεότερη ρύθμιση δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη περί του αντιθέτου. Στις ΣτΕ 120/2013 και 543/2013, δεν αναγνωρίζεται υπερνομοθετική ισχύς της αρχής της αναδρομικότητας και έτσι θεωρούνται έγκυροι οι περιορισμοί στην αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης που τίθενται στις μεταβατικές διατάξεις του νεότερου επεικέστερου Νόμου. Στις αποφάσεις αυτές η υπό εξέταση αρχή νοείται ως Γενική Αρχή του Διοικητικού Δικαίου που υποχωρεί όταν ο Νόμος ορίζει ρητά ότι δεν ισχύει αναδρομικά.

Επειδή, σύμφωνα με τα ισχύοντα στο φορολογικό δίκαιο, «κατ’ αντίθεση προς τα ισχύοντα στο διοικητικό δίκαιο, η καταλογιστική πράξη πρέπει να εκδίδεται, καταρχήν τουλάχιστον, με βάση τις σχετικές διατάξεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο γένεσης της φορολογικής ενοχής και όχι κατά τον χρόνο έκδοσης της. Συνεπώς θα πρέπει να προσδιορίζεται ο χρόνος γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης έτσι ώστε να τύχουν εφαρμογής οι ισχύουσες κατά τον χρόνο αυτό σχετικές διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας... Φυσικά ο φορολογικός νομοθέτης δύναται να προβλέψει ρητά ως εφαρμοστέες διατάξεις τις ισχύουσες κατά τον χρόνο έκδοσης της καταλογιστικής πράξης (Κωνσταντίνος Φινοκαλιώτης, Φορολογικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας 1999, σελ. 286 επ.)».

Για το ίδιο θέμα πάγια είναι και η θέση της νομολογίας των δικαστηρίων, ότι κρίσιμος χρόνος για την επιβολή του προστίμου είναι ο χρόνος κατά τον οποίο συνέτρεξαν τα πραγματικά

περιστατικά που θεμελιώνουν το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή του και όχι ο χρόνος εκδόσεως της καταλογιστικής πράξεως. **Ο χρόνος δε αυτός αποβαίνει κρίσιμος όχι μόνον για την εφαρμογή των διατάξεων που προβλέπουν την αντικειμενική υπόσταση της παραβάσεως, αλλά και των διατάξεων που καθορίζουν το ύψος του προστίμου** (βλ. ΣτΕ 2579/1998, 1748/2001, 4597/2005, 103-104/2006, 2514/2009 και ΣτΕ 3935/2012).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τον διενεργηθέντα έλεγχο διαπιστώθηκε ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση, στην χρήση 2009, έλαβε έξι (6) εικονικά, ως προς το πρόσωπο του εκδότη φορολογικά στοιχεία, από την επιχείρηση “.....”, συνολικής καθαρής αξίας 49.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α. 9.310,00 €, και ένα (1) φορολογικό στοιχείο ως προς τη συναλλαγή καθαρής αξίας 605,00 €, πλέον ΦΠΑ 114,95 € επιβλήθηκε εις βάρος της, το πρόστιμο της περίπτωσης δ’ και β’, αντίστοιχα, της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του ν. 4337/2015, ως ευνοϊκότερης διάταξης μεταξύ του άρθρου 5 παρ. 10, περ.β’, ν. 2523/1997. και αυτής του άρθρου 55 παρ. 2 περ. γ’ ν.4174/2013.

Επιπλέον, επειδή με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 4337/2015 καταργούνται, μεν οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 55 του ν. 4174/2013, ως ευνοϊκότερης διάταξης, αλλά με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 7, του ίδιου νόμου, τίθενται περιορισμοί στην αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης, ο προβαλλόμενος, περί αντιθέτου, ισχυρισμός, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από/2016, έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. της Δ.Ο.Υ., επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. Π.Δ. 186/92, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε

Την απόρριψη της με αριθμό πρωτ./....-2016 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «. . . .» με Α.Φ.Μ.:, που εδρεύει στην, επί της οδού

Οριστική φορολογική υποχρέωση με βάση την παρούσα απόφαση:

Υπ’ αριθ./.....-2016 οριστική πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/92) διαχειριστικής περιόδου 1/1/2009 – 31/12/2009

Πρόστιμο ίσο με το 20% της αξίας των εικονικών φορολογικών στοιχείων (49.000,00 X 20%)	9.800,00 €
Πρόστιμο ίσο με το 40% της αξίας του εικονικού φορολογικού στοιχείου (605,00 X 40%)	242,00 €

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ	10.042,00 €
--------------------------	--------------------

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

Ακριβές αντίγραφο
 Η υπάλληλος του Αυτοτελούς
 Γραφείου Διοικητικής Υποστήριξης

Με εντολή του Προϊσταμένου της
 Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών
 Ο Προϊστάμενος
 Της Υποδιεύθυνσης Επανεξέτασης
 και Νομικής Υποστήριξης

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ 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.