



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604529

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα 25/01/2017

Αριθμός απόφασης: 777

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

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

δ. Του άρθρου 6 της αριθμ. Δ6Α 1058824 ΕΞ 2014 (ΦΕΚ Β' 865, 1079 και 1846) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών «Ανακαθορισμός της εσωτερικής διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων οργανικών μονάδων της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών και μετονομασία ορισμένων από αυτές», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

ε. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014) «Εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής προσφυγή), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει από 1/1/2014 και καθορισμός λεπτομερειών για τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών (πρώην Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής».

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

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

3. Την υπ' αριθμ. ΔΕΔ 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759/ τ. Β'/ 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης 28/09/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, ΑΦΜ, με έδρα, οδός, κατά της υπ' αριθμ./2006 πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004) και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ' αριθ./2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004) της οποίας ζητείται η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση.
6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Ε' Πειραιά.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α 3 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 28/09/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία, 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:

Με την υπ' αριθμ./2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004) καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας φόρος εισοδήματος ποσού 47.711,69 €, πλέον 100.123,93 € πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας και λοιπών συμβεβαιούμενων ποσών, ήτοι συνολικό ποσό 147.835,62 €.

Η διαφορά φόρου μετά των πρόσθετων φόρων και λοιπών συμβεβαιούμενων ποσών προέκυψαν – καταλογίστηκαν μετά από νέα εκκαθάριση της ως άνω πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004), που διενεργήθηκε από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ. Ε' Πειραιά), συνέπεια της υπ' αριθμ./2016 Απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές).

Συγκεκριμένα, βάσει των αποτελεσμάτων του διενεργηθέντος στην προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία "...", ΑΦΜ (νυν, ΑΦΜ) τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2004 και 2005, όπως αυτά αναγράφονται στην από 14/06/2006 έκθεση τακτικού φορολογικού ελέγχου άρθρου 66 Ν 2238/1994 της ελεγκτού του ΠΕΚ Πειραιά, εκδόθηκε η υπ' αριθμ./2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004) με την οποία καταλογίστηκε η διαφορά φόρου μετά των πρόσθετων φόρων και λοιπών συμβεβαιούμενων ποσών.

Κατά της ως άνω πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004), ασκήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία η με ημερομηνία κατάθεσης 10-08-2006 προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό/2016 Απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές).

Σύμφωνα με την προαναφερόμενη Απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), έγινε εν μέρει δεκτή η ασηκθείσα από την προσφεύγουσα εταιρεία προσφυγή κατά το μέρος που αφορά τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος της διαχειριστικής

περιόδου 01/01-31/12/2004 το οποίο ορίστηκε στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και πενήντα εννέα λεπτών (273.725,59 ευρώ), τροποποιώντας την υπ' αριθμ./2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004).

Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές) διενεργήθηκε από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ. Ε' Πειραιά), νέα εκκαθάριση φόρου επί της προσβαλλόμενης πράξης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία την 30/08/2016.

Στη συνέχεια η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή κατά της ως άνω πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004).

Η προσφεύγουσα εταιρεία, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση άλλως τη τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1) Η αρμόδια ήδη ΔΟΥ έπρεπε μετά την έκδοση της ως άνω δικαστικής απόφασης και σε συμμόρφωση με αυτήν να εκδώσει νέα πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, σύμφωνα με όσα ορίζει ο ισχύων σήμερα ΚΦΔ. Αντ' αυτού, η φορολογική Αρχή όχι μόνον δεν εξέδωσε τέτοια πράξη, αλλά δεν εξέδωσε καν νέα πράξη, αλλά επανεξέδωσε την παλαιά αρχική καταλογιστική Πράξη (για την ακρίβεια επενέβη επ' αυτής) και σε αυτήν έκανε τον επανυπολογισμό του φόρου. Έτσι, όμως, πέραν της σύγχυσης μεταξύ παλαιάς και νέας καταλογιστικής Πράξης η φορολογική Αρχή παραβίασε ευθέως τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 4172/2013 και για αυτό η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα.

2) Συναφώς, η πράξη είναι ανυπόστατη και από την άποψη ότι δεν φέρει καν σύγχρονη ημερομηνία, αλλά η ημερομηνία έκδοσής της παρέμεινε η αρχική, ώστε είναι αδύνατο στον ενδιαφερόμενο (και τη Διεύθυνσή Σας) να επαληθεύσει πότε εκδόθηκε. Φέρεται ακόμη να έχει εκδοθεί από το καταργημένο ΠΕΚ Πειραιά (η λέξη ΔΟΥ παρέμεινε μάλιστα διαγραμμένη, παρ' ότι στο μεταξύ κατέστη αρμόδια), ενώ δεν φαίνεται να φέρει καμία υπογραφή εκ μέρους οργάνου της ΔΟΥ, παρά μόνο των υπαλλήλων του τότε ΠΕΚ, ώστε είναι εκ νέου αδύνατο να διακριβωθεί, από ποιόν συντάχθηκε και υπογράφηκε και αν αυτοί ήταν όντως τότε αρμόδιοι.

3) Επιπρόσθετα, ως στοιχείο υποκείμενο στο φόρο αναφέρεται η «.....», η οποία είναι ανύπαρκτο νομικό πρόσωπο, καθόσον όπως προκύπτει από τη με αρ. πρωτ.-2015 ανακοίνωση του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου Πειραιά/Υπηρεσία ΓΕΜΗ- με την υπ' αρ./2015 πράξη της συμ/φου Αθηνών σε συνδυασμό με την υπ' αρ./2015 πράξη τροποποίησης της αυτής συμ/φου, έχει ήδη μετατραπεί σε «.....» με το δ.τ. «.....». Η εταιρία καταχωρήθηκε στις 30/11/2015 στο ΓΕΜΗ με ΚΑΚ και έλαβε αριθμό ΓΕΜΗ Όλα τα ανωτέρω φυσικά είναι γνωστά στο αντίδικο, αφού έχουν καταχωρηθεί όλες οι ανωτέρω αλλαγές στο μητρώο της Δ.Ο.Υ..

4) Εξάλλου, λόγω της χρήσης του παλαιού τύπου της καταλογιστικής Πράξης, παραπληροφορήθηκαν ότι μπορούσαν να ασκήσουν δήθεν απευθείας προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, δηλαδή προτρέφθηκαν άμεσα σε απαράδεκτη ενέργεια, αφού όπως είναι γνωστό, πλέον κάθε φορολογική πράξη ή παράλειψη προσβάλλεται υποχρεωτικά μόνον με ενδικοφανή προσφυγή.

5) Στην υπό κρίση περίπτωση όμως καμία έκθεση ελέγχου δεν συντάχθηκε, παρά μόνο η φορολογική Αρχή προέβη κατευθείαν στη διόρθωση της παλαιάς καταλογιστικής, χωρίς έτσι να απεικονιστούν πουθενά οι συλλογισμοί της σχετικά με τη δικαστική απόφαση ή έστω οι μαθηματικές πράξεις στις οποίες προέβη αυτή προκειμένου να καταλήξει στα νέα ποσά φόρου. Έτσι όμως, η νέα Πράξη δεν φέρει καθόλου αιτιολογία και είναι πλημμελής και για αυτό το λόγο.

6) Ακόμη και αν η σχετική δήλωση θεωρούνταν ανακριβής, θα έπρεπε ο πρόσθετος φόρος να υπολογιστεί αν μη τι άλλο με βάση τις νεότερες διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2523/1997, σύμφωνα με τις οποίες ο πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας υπολογιζόταν με ποσοστό 2% (αντί 3%) μηνιαίως. Επομένως, δεδομένου ότι η κύρωση που προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 2523/1997, όπως αυτό κατόπιν τροποποιήθηκε, είναι σε κάθε περίπτωση επιεικέστερη εκείνης του ιδίου άρθρου όπως είχε κατά την κρίσιμη χρήση, κατ' εφαρμογή της υπερνομοθετικής ισχύος αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ολιγότερο επαχθούς φορολογικής κύρωσης, θα πρέπει να εφαρμοστεί η νεότερη διάταξη.

7) Άλλως, θα έπρεπε να επιβληθεί το πρόστιμο περί ανακριβούς δήλωσης της παρ. 1 του άρθρου 58 του ΚΦΔ, το οποίο επίσης καταλήγει σε επιεικέστερα αποτελέσματα από τον εδώ επιβληθέντα πρόσθετο φόρο και είναι για αυτό, επίσης, εφαρμοστέο.

8) Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, εμφανίζεται να προσδιορίζεται προσαύξηση για όλο το ποσό από το χρόνο που θεωρούνταν ότι έπρεπε να υποβληθεί η ακριβής δήλωση. Πλην, όμως, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 Ν. 2523/1997, *«κατά τη διενέργεια της νέας εκκαθάρισης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα προηγούμενα εδάφια, δεν υπολογίζεται πρόσθετος φόρος επί του ποσού του οφειλόμενου κύριου φόρου που τυχόν έχει ήδη βεβαιωθεί λόγω άσκησης της προσφυγής ή εκτέλεσης προηγούμενης δικαστικής απόφασης, για το διάστημα από της ημερομηνίας βεβαίωσης μέχρι της διενέργειας της νέας εκκαθάρισης»*. Έτσι, δεδομένου ότι οι προσαιτήσεις έχουν υπολογιστεί λανθασμένα (αφού στην περίπτωσή μας είχε ήδη βεβαιωθεί και πληρωθεί ποσοστό 10% του χρέους, ενόψει της εκδίκασης της προσφυγής), οι σχετικές πράξεις πάσχουν και από αυτό το λόγο.

Επειδή με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 63 του Ν 4174/2013, ορίζεται ότι:
«1. 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 την επανεξέταση της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Φορολογικής Διοίκησης. Η αίτηση υποβάλλεται στη φορολογική αρχή που εξέδωσε την πράξη ή παρέλειψε την έκδοση της και πρέπει να αναφέρει

τους λόγους και τα έγγραφα στα οποία ο υπόχρεος βασίζει το αίτημα του. Η αίτηση πρέπει να υποβάλλεται από τον υπόχρεο εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε αυτόν ή από τη συντέλεση της παράλειψης.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης 2α της υποπαραγράφου Α.5 της παραγράφου Α του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 και της παραγράφου 1 του άρθρου 1 της απόφασης Γεν. Γραμ. Δημ. Εσόδων ΠΟΛ.1209/2013, η άσκηση ενδικοφανών προσφυγών και η εξέτασή τους από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης προβλέπεται για πράξεις των φορολογικών αρχών που εκδίδονται από 1/8/2013.

Επειδή εν προκειμένω η προσφεύγουσα εταιρεία, με την υπό κρίση ενδικοφανή, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ./2006 πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004), που εκδόθηκε την 15/06/2006.

Επειδή κατά της ως άνω πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004), ασκήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία η με ημερομηνία κατάθεσης 10-08-2006 προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό/2016 Απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές).

Επειδή σύμφωνα με την προαναφερόμενη Απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), έγινε εν μέρει δεκτή η ασηκθείσα από την προσφεύγουσα εταιρεία προσφυγή κατά το μέρος που αφορά τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος της διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2004, το οποίο ορίστηκε στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και πενήντα εννέα λεπτών (273.725,59 ευρώ), τροποποιώντας την από 15/06/2006 εκδοθείσα με αριθμό/2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πειραιά οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004).

Επειδή με τις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 72 του Ν 4174/2013 (το άρθρο 72 αναριθμήθηκε από άρθρο 66 σε άρθρο 72 με το άρθρο 8 του ν. 4337/2015), ορίζεται ότι:

8. Για τις δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 41 παρ. 4 και 30 παρ. 1 αυτού.

Επειδή με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 41 του Ν 4174/2013, ορίζεται ότι:

4. Σε περίπτωση έκδοσης οριστικής απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, ο οφειλόμενος φόρος καταβάλλεται σε δύο (2) ίσες μηνιαίες δόσεις. Η πρώτη δόση καταβάλλεται μέχρι την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα του επόμενου από την κοινοποίηση στον φορολογούμενο της πράξης εκκαθάρισης του φόρου που προκύπτει με βάση το διατακτικό της απόφασης μήνα και η δεύτερη δόση μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του μήνα που ακολουθεί.

Επειδή σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), ορθώς διενεργήθηκε από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ. Ε' Πειραιά), νέα

εκκαθάριση φόρου επί της προσβαλλόμενης πράξης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία την 30/08/2016, όπως ορίζουν οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 41 του Ν 4174/2013.

Επειδή η αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ. Ε΄ Πειραιά), δεν εξέδωσε νέα πράξη κατόπιν της με αριθμό/2016 Απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), αλλά διενήργησε νέα εκκαθάριση του φόρου βάσει του ορισθέντος από την εν λόγω απόφαση φορολογητέου εισοδήματος της προσφεύγουσας εταιρείας κατά την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2004 και συγκεκριμένα επί του ποσού των διακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και πενήντα εννέα λεπτών (273.725,59 ευρώ), τροποποιώντας την ήδη εκδοθείσα από τα ΠΕΚ Πειραιά με αριθμό/2006 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου.

Επειδή κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η άσκηση δεύτερης προσφυγής από την προσφεύγουσα εταιρεία κατά τις αυτής προσβαλλόμενης πράξης είναι απαράδεκτη, καθόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 70 του ΚΔΔ.

Επειδή σε κάθε περίπτωση η υπόθεση βρίσκεται στο δικαστικό στάδιο και ως εκ τούτου έχει παρέλθει το ενδικοφανές στάδιο, το οποίο δεν δύναται να αναβιώσει και η προσφεύγουσα εταιρεία δύναται, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ./2016 Απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), να συνεχίσει δικαστικά κατ' άρθρον 92 επ. ΚΔΔ.

Επειδή στην από 29/09/2016 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε΄ Πειραιά αναγράφεται ότι «η προσφεύγουσα έχει ήδη καταθέσει την με αριθ. ΕΦ/11-07-2016 έφεση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά, κατά της αριθ./2016 οριστικής απόφασης του ίδιου δικαστηρίου.»

Επειδή με την παράγραφο 1 του άρθρου 67 του Ν 2190/1920, ορίζεται ότι:

"1. Μετατροπή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης σε ανώνυμη εταιρεία γίνεται με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, που λαμβάνεται με την πλειοψηφία του άρθρου 38 παρ. 1 του Ν. 3190/1955, μετά από προηγούμενη εκτίμηση του Ενεργητικού και Παθητικού της, σύμφωνα με το άρθρο 9.

.....
Μετά την τήρηση των διατυπώσεων αυτών η από τη μετατροπή προερχόμενη εταιρεία συνεχίζεται ως ανώνυμη εταιρεία.

Οι εκκρεμείς δίκες συνεχίζονται χωρίς να επέρχεται βίαιη διακοπή τους και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε ειδικότερη διατύπωση για τη συνέχισή τους.

Επειδή με την παράγραφο 3 της ΠΟΛ 1083/2009: Μετατροπή προσωπικών εταιρειών σε Α.Ε. ή ΕΠΕ σύμφωνα με τις διατ.άρθ.67 Ν.2190/20, ορίζεται ότι:

Αναφορικά με το πιο πάνω θέμα, σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα:

3. Με την αρ. πρωτ.1048879/10658/Β0012/ΠΟΛ. 1255/8.09.2000 εγκύκλιο έχει γίνει δεκτό, ότι με την μετατροπή Ε.Π.Ε. σε Α.Ε. δεν επέρχεται κατάλυση του νομικού προσώπου της πρώτης και

ίδρυση νέου νομικού προσώπου, αλλά μεταβάλλεται απλώς ο νομικός τύπος της υφιστάμενης εταιρείας σε ανώνυμη, χωρίς να μεσολαβήσει λύση και εκκαθάριση της παλαιάς εταιρείας και συνεπώς δεν υπάρχει υποχρέωση σύνταξης ισολογισμού από τη μετατρεπόμενη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, κατά το χρόνο της μετατροπής και κατ' επέκταση υποβολής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος.

Επειδή με την παράγραφο 9 της ΠΟΛ 1060/2015: Π.1060:ΚΦΕ-Υποβολή δήλωσης φ. εισοδ. νπ, καταβολή φόρου πίστωση φόρου αλλοδαπής, προκαταβολή φόρου κλπ, ορίζεται ότι:

9.

Τονίζεται, ότι αν η μετατροπή γίνεται με βάση τις διατάξεις του κ.ν.2190/1920 (άρθρο 67 παρ.2) ή του Ν.3190/1955 (άρθρο 53) , χωρίς την εφαρμογή των πιο πάνω αναπτυξιακών νόμων, δεν γεννάται θέμα, γιατί έχουμε συνέχεια του νομικού προσώπου και υποβάλλεται μία δήλωση από την προερχόμενη από τη μετατροπή Α.Ε. ή Ε.Π.Ε. για ολόκληρη τη χρήση εντός της οποίας ολοκληρώθηκε η μετατροπή.

Επειδή με την παράγραφο 2 του άρθρου 2 του Ν 2523/97, ορίζεται ότι:

2. Όταν εκδοθεί απόφαση του διοικητικού πρωτοδικείου ενεργείται, με βάση τα όσα έχουν γίνει δεκτό από την πρωτόδικη απόφαση, νέα εκκαθάριση του οφειλόμενου κύριου και πρόσθετου φόρου με χρονικό σημείο αφετηρίας υπολογισμού του πρόσθετου φόρου την επόμενη ημέρα εκείνης κατά την οποία έληξε η προθεσμία υποβολής της φορολογικής δήλωσης. Η αυτή διαδικασία ακολουθείται και με βάση τα όσα έχουν γίνει δεκτά με την εφετειακή απόφαση ή την απόφαση του Σ.Τ.Ε. ή την απόφαση, που εκδίδεται μετά από αναίρεση.

Κατά τη διενέργεια της νέας εκκαθάρισης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα προηγούμενα εδάφια, δεν υπολογίζεται πρόσθετος φόρος επί του ποσού του οφειλόμενου κύριου φόρου που τυχόν έχει ήδη βεβαιωθεί λόγω άσκησης της προσφυγής ή εκτέλεσης προηγούμενης δικαστικής απόφασης, για το διάστημα από της ημερομηνίας βεβαίωσης μέχρι της διενέργειας της νέας εκκαθάρισης, εκτός αν κατά τις κείμενες διατάξεις έχει εκδοθεί διαταγή αναστολής εκτέλεσης της πράξης βάσει της οποίας έγινε η βεβαίωση, με αποτέλεσμα τη μη επιβολή ταμειακών προσαυξήσεων εκ του λόγου αυτού, για όσο χρόνο διαρκεί η αναστολή.

Επειδή σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ν 2523/97, ορίζεται ότι:

1. Αν ο κατά τη φορολογική νομοθεσία υπόχρεος να υποβάλει δήλωση και ανεξάρτητα από την πρόθεσή του να αποφύγει ή όχι την πληρωμή φόρου:

β) υποβάλει ανακριβή δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό τρία τοις εκατό (3%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε λόγω της ανακρίβειας, για κάθε μήνα καθυστέρησης.

Επειδή σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ν 2523/97, ορίζεται ότι:

1. Αν ο κατά τη φορολογική νομοθεσία υπόχρεος να υποβάλει δήλωση και ανεξάρτητα από την πρόθεσή του να αποφύγει ή όχι την πληρωμή φόρου:

β) υποβάλει ανακριβή δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε λόγω της ανακρίβειας, για κάθε μήνα καθυστέρησης.

Επειδή η παρ.1 και το πρώτο εδάφιο της παρ.2 του άρθρου 1 του Ν 2523/97 αντικαταστάθηκαν ως άνω με τις παρ.1 και 2 αντίστοιχα του άρθρ.24 Ν.3296/2004,ΦΕΚ Α 253/14.12.2004.

Με την παρ.3 του αυτού άρθρου και νόμου ορίζεται ότι:

" 3. Οι δύο προηγούμενες παράγραφοι ισχύουν:

α) για τα εισοδήματα που αποκτώνται από 1ης Ιανουαρίου 2005 και μετά, β) για το Φ.Π.Α. για τις πράξεις που γίνονται από 1ης Ιανουαρίου 2005 και μετά, γ) για τους παρακρατούμενους ή επιρριπτόμενους φόρους, τέλη και εισφορές, για αυτούς που παρακρατούνται ή επιρρίπτονται από 1ης Ιανουαρίου 2005 και μετά, δ) για τις επιστροφές Φ.Π.Α. στα πρόσωπα του άρθρου 41 του Κώδικα Φ.Π.Α. χωρίς να τον δικαιούνται, για τις επιστροφές που διενεργούνται από τη δημοσίευση του παρόντος και μετά, ε) για τις υποθέσεις φορολογίας κεφαλαίου για τις περιπτώσεις που η φορολογική υποχρέωση γεννιέται από τη δημοσίευση του παρόντος και μετά και στ) για τους λοιπούς φόρους, τέλη και εισφορές, για πράξεις, συναλλαγές ή έγγραφα, για τις οποίες η υποχρέωση γεννιέται από 1ης Ιανουαρίου 2005 και μετά".

Επειδή εν προκειμένω ο διενεργηθείς έλεγχος αφορά στο οικονομικό έτος 2005 (διαχειριστική περίοδος 01/01-31/12/2004). Κατά συνέπεια ορθώς επιβλήθηκαν από τον έλεγχο πρόσθετοι φόροι ποσοστού 3%, δεδομένου ότι το ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί του φόρου λόγω ανακρίβειας, επιβάλλεται για τα εισοδήματα που αποκτώνται από 1ης Ιανουαρίου 2005.

Επειδή με την παράγραφο 4 του άρθρου 2 του Ν 2523/97 (όπως ισχύει για δηλώσεις που υποβάλλονται εκπρόθεσμα και για φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού που εκδίδονται μέχρι 30/03/2011 ημερομηνία δημοσίευσης του ν. 3943/2011, με το άρθρο 26 §1 του οποίου αντικαταστάθηκε η παράγραφος 4 του ν. 2523/97), ορίζεται ότι:

4. Τα ποσοστά πρόσθετων φόρων σε καμιά περίπτωση δεν μπορούν να υπερβούν:

α) το εκατό τοις εκατό (100%) για την υποβολή της εκπρόθεσμης δήλωσης και β) το διακόσια τοις εκατό (200%) για την υποβολή ανακριβούς δήλωσης ή μη υποβολή δήλωσης, του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε ο υπόχρεος ή του φόρου που έχει επιστραφεί στα πρόσωπα του άρθρου 41 του Κώδικα Φ.Π.Α. χωρίς να τον δικαιούνται"

Η παρ.4 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.11 άρθρ.40 Ν.3220/2004,ΦΕΚ Α 15/28.1.2004. Με την παρ.12 του αυτού άρθρου και νόμου ορίζεται ότι:

12. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται: α) για τα εισοδήματα που αποκτώνται από 1ης Ιανουαρίου 2004 και μετά, β) για το Φ.Π.Α. για τις πράξεις που γίνονται από 1ης Ιανουαρίου 2004 και μετά, γ) για τους παρακρατούμενους ή επιρριπτόμενους φόρους, τέλη και εισφορές γι' αυτούς που παρακρατούνται ή επιρρίπτονται από 1ης Ιανουαρίου 2004 και μετά, δ) για τις επιστροφές Φ.Π.Α. στα πρόσωπα του άρθρου 41 του Κώδικα Φ.Π.Α. χωρίς να τον δικαιούνται, για τις επιστροφές που διενεργούνται από τη δημοσίευση του παρόντος και μετά, ε)

για τις υποθέσεις φορολογίας κεφαλαίου για τις περιπτώσεις που η φορολογική υποχρέωση γεννιέται από τη δημοσίευση του παρόντος και μετά και στ) για τους λοιπούς φόρους, τέλη και εισφορές, για πράξεις, συναλλαγές ή έγγραφα, για τις οποίες η υποχρέωση γεννιέται από 1ης Ιανουαρίου 2004 και μετά.

Κατά συνέπεια με την νέα εκκαθάριση του φόρου επί της προσβαλλόμενης πράξης συνέπεια της υπ' αριθμ./2016 Απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά (Τμήμα 10^ο Τριμελές), ορθώς υπολογίστηκαν τα ποσοστά πρόσθετων φόρων τα οποία δεν υπερέβησαν το ποσοστό διακόσια τοις εκατό (200%) του προς βεβαίωση φόρου.

Επειδή κατά τη διενέργεια της νέας εκκαθάρισης επί της προσβαλλόμενης πράξης, δεν υπολογίστηκε πρόσθετος φόρος επί του ποσού των οφειλόμενων κύριου φόρου και τελών που είχαν ήδη βεβαιωθεί λόγω άσκησης της προσφυγής για το διάστημα από της ημερομηνίας βεβαίωσης μέχρι της διενέργειας της νέας εκκαθάρισης. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι εμφανίζεται να προσδιορίζεται προσαύξηση για το συνολικό καταλογιζόμενο ποσό φόρου, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης 28/09/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία, ΑΦΜ, ως απαράδεκτης.

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

Ακριβές Αντίγραφο

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

Ο ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ 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.