



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α4**

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 213-1604526
ΦΑΞ : 213-1604567

Καλλιθέα, 28/7/2016

Αριθμός απόφασης: 2749

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 με αριθμό 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».
- 2.** Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
- 3.** Την υπ' αριθμόν Δ.Ε.Δ. 0012895 ΕΞ2014/9-4-2014 (ΦΕΚ 975/τ.Β'/17-04-2014) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.
- 4.** Την από 21/4/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της, ΑΦΜ, με έδρα, οδός κατά της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' ΠΑΤΡΩΝ στο με αριθμό/ 29-12-2015 αίτημα της επιχείρησης για επιστροφή του καταβληθέντος με το άρθρο 39 παρ.1 του ν.2963/2001 τέλους για τα οικονομικά έτη 2012, 2013 και 2014 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
- 5.** Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α4 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 21/4/2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της, 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, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με την πάροδο απράκτου τριμήνου απορρίφθηκε σιωπηρά η με αριθμό/ 29-12-2015 αίτηση της προσφεύγουσας επιχείρησης για έντοκη επιστροφή του καταβληθέντος ποσού που αντιστοιχεί σε ποσοστό 10% από το καταβαλλόμενο από τους πελάτες της καθαρό ποσό για περιοδικό τεχνικό έλεγχο των οχημάτων τους. Το ποσοστό αυτό το κατέβαλλε η επιχείρηση στο Δημόσιο βάσει των διατάξεων του άρθρου 39 παρ.1 του ν.2963/2001. Με το άρθρο 120 του ν.4199/2013 το ποσό αυτό τροποποιήθηκε σε 1€ ανά περιοδικό τεχνικό έλεγχο (από 10% του καθαρού ποσού που κατέβαλε ο πελάτης της προσφεύγουσας επιχείρησης για περιοδικό έλεγχο του οχήματός του).

Η προσφεύγουσα επιχείρηση αιτείται την ακύρωση της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών και την έντοκη επιστροφή του συνολικού ποσού 110.036,24€ για τους εξής λόγους:

- Αντισυνταγματικές οι διατάξεις του άρθρου 39 του ν.2963/2001, όπως ίσχυε προ των τροποποιήσεων του άρθρου 120 του ν.4199/2013 – αντιτίθενται στα άρθρα 4 παρ.1,5, 5 παρ.1 και 25 παρ.1
- Το συγκεκριμένο τέλος δεν ήταν ανταποδοτικό
- Το συγκεκριμένο καταβαλλόμενο ποσό αποτελεί φόρο και δημιουργεί ανισότητα φορολογική μεταξύ των ιδιωτικών και δημοσίων
- Το συγκεκριμένο καταβαλλόμενο ποσό αποτελεί διπλή φορολόγηση (με το φόρο εισοδήματος)
- Αντίθετο με το άρθρο 107 παρ.1 της ΣΛΕΕ, διότι ουσιαστικά ενίσχυε τα δημόσια έναντι των ιδιωτικών

Επειδή, για τα υπό εξέταση οικονομικά έτη 2012 – 2014, σύμφωνα με το άρθρο 39 «Αντίτιμο για τη διενέργεια του τεχνικού ελέγχου» του ν.2963/2001, με τις τροποποιήσεις του άρθρου 16 του ν.3534/2007: *«1. Τα ιδιωτικά Κ.Τ.Ε.Ο. υποχρεούνται να υποβάλλουν στη Διεύθυνση Ασφάλειας Χερσαίων Μεταφορών του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών τους, που κάθε φορά ισχύει. Ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) από το καταβαλλόμενο, από τους ιδιοκτήτες των οχημάτων, καθαρό ποσό (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) για τον περιοδικό τεχνικό έλεγχο, αποδίδεται στο Ελληνικό Δημόσιο για την παραχώρηση σε αυτά του δικαιώματος διενέργειας του ελέγχου αυτού. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Μεταφορών και Επικοινωνιών καθορίζεται η διαδικασία και ο τρόπος απόδοσης του ως άνω ποσοστού από τα ιδιωτικά Κ.Τ.Ε.Ο., η δυνατότητα σύνταξης τιμοκαταλόγου με διαφοροποίηση ανά ημέρα και ώρα προσέλευσης ή ανά κατηγορία ελεγχόμενων χρηστών ή κατά κατηγορία οχήματος, ο τρόπος υποβολής του τιμοκαταλόγου, καθώς και κάθε*

άλλο σχετικό θέμα. Μέχρι την έκδοση της ανωτέρω απόφασης ισχύουν οι διατάξεις της υπ. αριθμ. Φ2/57216/7383/4.10.2002 (ΦΕΚ 1323/Β΄) κοινής απόφασης των ανωτέρω Υπουργών.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 120 «Ρυθμίσεις Ι.Κ.Τ.Ε.Ο.» του ν.4199/2013: «*Η παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2963/2001 (Α΄ 268), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 16 του ν. 3534/2007 (Α΄ 40), αντικαθίσταται ως εξής:*

Τα ιδιωτικά Κ.Τ.Ε.Ο. (Ι.Κ.Τ.Ε.Ο.) διαμορφώνουν το τιμολόγιο παροχής των υπηρεσιών τους ελεύθερα. Ποσό ενός (1) ευρώ ανά διενεργούμενο από τα Ι.Κ.Τ.Ε.Ο. περιοδικό τεχνικό έλεγχο οχήματος - εξαιρουμένων των επανελέγχων - αποδίδεται από τα Ι.Κ.Τ.Ε.Ο. στο Ελληνικό Δημόσιο για την κάλυψη των εξόδων εποπτείας και ελέγχου του θεσμού του περιοδικού τεχνικού ελέγχου οχημάτων και την αντιμετώπιση της αποχής από αυτόν, στη χώρα. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζεται η διαδικασία και ο τρόπος απόδοσης του ως άνω ποσού από τα Ι.Κ.Τ.Ε.Ο.. Μέχρι την έκδοση της ως άνω απόφασης ισχύουν αναλογικά - ως προς την απόδοση - τα οριζόμενα στις παραγράφους 3 και 4 της υπ΄ αριθμ. Φ50/ 34524/4444 (Β΄ 1280) κοινής απόφασης των ανωτέρω Υπουργών.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 135 «Έναρξη ισχύος» του ν.4199/2013 (ΦΕΚ Α 216 11-10-2013): «*Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός από το άρθρο 119 που αρχίζει από την ψήφιση του.*»

Επειδή το ποσό που αιτείται η προσφεύγουσα επιχείρηση να της καταβληθεί εντόκως αφορά στην περίοδο-10/10/2013, ήτοι την περίοδο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 39 του ν.2963/2001 (προ των τροποποιήσεων του ν.4199/2013), δηλαδή καταβολή ποσοστού 10% επί του καθαρού ποσού για περιοδικό έλεγχο που κατέβαλαν στην προσφεύγουσα οι πελάτες της – ιδιοκτήτες οχημάτων. Ορθά, λοιπόν, η προσφεύγουσα κατέβαλλε, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, το φόρο 10% και αλυσιτελώς προβάλλεται η αξίωση επιστροφής του εν λόγω ποσού.

Επειδή η δημόσια διοίκηση δεσμεύεται από την αρχή της νομιμότητας, όπως αυτή καθιερώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2, 43, 50, 82, 83 και 95 & 1 του Συντάγματος (ΣΤΕ 8721/1992, 2987/1994), και η οποία συνεπάγεται ότι η διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο σε ενέργειες που προβλέπονται και επιβάλλονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες που θεσπίζουν το Σύνταγμα, οι νομοθετικές πράξεις, οι διοικητικές κανονιστικές πράξεις, που έχουν εκδοθεί βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, καθώς και από κάθε κανόνα ανώτερης ή ισοδύναμης προς αυτούς τυπικής ισχύος.

Επειδή, εξάλλου, οι κανονιστικές αποφάσεις της Διοίκησης προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣΤΕ.

Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας επιχείρησης βασίζονται σε συνταγματικούς κανόνες και υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, ο έλεγχος των οποίων ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία των Δικαστηρίων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 2 και

93 παρ. 4 του Συντάγματος και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Διοίκησης, η οποία οφείλει να εφαρμόζει το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο.

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, βάσει δικαστηριακής και διοικητικής νομολογίας, γίνεται δεκτό ότι η αποφυγή της διπλής φορολογίας αποτελεί μεν αρχή της φορολογικής πολιτικής, δεν αποτελεί, όμως, συνταγματική επιταγή, της οποίας η παράβαση θα καθιστούσε ανεφάρμοστο τον τυχόν θεσπίζοντα αυτήν νόμο και, ως εκ τούτου, όταν το ίδιο πρόσωπο υποβάλλεται για την ίδια φορολογητέα ύλη σε διάφορες φορολογίες βάσει διαφορετικών διατάξεων, δεν παραβιάζεται η αρχή της φορολογικής ισότητας (ΣΤΕ 933, 934/1952, 924/1954, 1396/1956, 153/1960, 429-432/1986, 4071/1987 και Γνωμ. ΝΣΚ 634/2012, η οποία έγινε αποδεκτή από τον Γ.Γ.Δ.Ε. και κοινοποιήθηκε με τη με αριθ. ΠΟΛ. 1083/11-4-2013 εγκύκλιο ΥΠΟΙΚ).

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με αριθμό/ 21-4-2016 ενδικοφανούς προσφυγής της επιχείρησης με ΑΦΜ

Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί από αρμόδιο όργανο με τη νόμιμη διαδικασία, στην υπόχρεη επιχείρηση.

Ακριβές Αντίγραφο
Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

Σ η μ ε ι ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της με υποχρέωση, επί ποινή απαραδέκτου άσκησης της προσφυγής, επίδοσης επικυρωμένου αντιγράφου αυτής στην Υπηρεσία μας εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση της (άρθ. 126 ν.2717/1999).