



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ Β2**

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604 548

ΦΑΞ : 213 1604 567

Καλλιθέα, 12/05/2016

Αριθμός απόφασης: 65

**ΑΠΟΦΑΣΗ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθ. 63 του ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170/Α'/26.07.2013), όπως ισχύουν.

β. Τις διατάξεις των παραγράφων 5, 6 και 7 του άρθρου 46 του ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170/Α'/26.07.2013), όπως ίσχυαν πριν τη δημοσίευση του ν. 4337/2015, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθ. 22 της από 24/12/2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου.

γ. Του Π.Δ. 111/14 (ΦΕΚ 178 Α'/29.08.2014).

2. Τις διατάξεις του άρθρου 6 της αριθ. 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.

3. Τις διατάξεις του άρθρου 7 της ΠΟΛ 1002/2013 (ΦΕΚ Β'55/16.1.2014) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων περί εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 63 του ν.4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής Προσφυγή), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει από 1.01.2014.

4. Τις διατάξεις της Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων ΠΟΛ.1282/2013 (ΦΕΚ 54/Β'/16.01.2014), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 239/17-02-2015).

5. Την ΠΟΛ 1069/04.03.2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

6. Την με αριθ. Πρωτ. Δ.Ε.Δ. 0012895 ΕΞ 2014 (ΦΕΚ 975/τ. Β'/17-04-2014) απόφαση για «παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής» του Προϊσταμένου της Δ/σης Επίλυσης Διαφορών.

7. Την ΠΟΛ 1144/03-07-2015 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, «Επιμήκυνση των προθεσμιών για την έκδοση αποφάσεων επί ενδικοφανών προσφυγών ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης».
8. Την ΠΟΛ 1081/06.04.2015 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων « Διαδικασία υποβολής και εξέτασης ενδικοφανών προσφυγών από τα Αυτοτελή Τμήματα της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών που εδρεύουν στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης».
9. Την αριθ. «.....» πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....» για τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, που εφαρμόστηκαν σε βάρος της επιχείρησης με την επωνυμία «.....», δ.τ. «.....», καθώς και του «.....», ως Προέδρου αυτής από «.....» έως «.....», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 46 του ν.4174/2013 σε συνδυασμό με αυτές της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γ.Γ.Δ.Ε.
10. Την από «.....» Ειδική Έκθεση Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. «.....», σχετικά με την ανωτέρω.
11. Την από «.....» και με αριθ. πρωτοκόλλου «.....», κατατεθείσα στη Δ.Ο.Υ. «.....», ενδικοφανή προσφυγή του «.....».
12. Την από «.....» έκθεση απόψεων της Δ.Ο.Υ. «.....» επί της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής.
13. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Β2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από «.....» και με αριθ. πρωτοκόλλου «.....» κρινόμενης ενδικοφανούς προσφυγής του «.....» για την ακύρωση της με αριθ. «.....» πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....», με την οποία εφαρμόστηκαν σε βάρος του τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Σε βάρος της επιχείρησης με την επωνυμία «.....», δ.τ. «.....», με Α.Φ.Μ.: «.....», έδρα: «.....» - Θεσσαλονίκη, αντικείμενο εργασιών: «.....», αρμοδιότητας της Δ.Ο.Υ. «.....», καθώς και μεταξύ άλλων του «.....», με Α.Φ.Μ.: «.....», κατοίκου: «.....» - Θεσσαλονίκη, αρμοδιότητας της Δ.Ο.Υ. «.....», ως Προέδρου αυτής από «.....» έως «.....», γνωστοποιήθηκε με την αριθ. «.....» πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....», η εφαρμογή των μέτρων για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5, 6 και 7 του άρθρου 46 του ν.4174/2013 και της ΠΟΛ 1282/2013, λόγω της διαπίστωσης – ύστερα από τη διενέργεια ελέγχου σ' αυτή – της έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων, για τις διαχειριστικές περιόδους «.....», συνολικής καθαρής αξίας που υπερβαίνει τα όρια του παραπάνω άρθρου και νόμου, σύμφωνα με την από «.....» Ειδική Έκθεση Ελέγχου της ανωτέρω Υπηρεσίας.

Ο προσφεύγων, στην αριθ. «.....» ενδικοφανή προσφυγή του αιτείται την ακύρωση της με αριθ. «.....» πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....», με την οποία

εφαρμόστηκαν σε βάρος του τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύουν, επικαλούμενος τα κάτωθι:

α) Δεν εμπίπτει στον κύκλο των προσώπων σε βάρος των οποίων μπορούν να ληφθούν σωρευτικά με το νομικό πρόσωπο, τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, καθόσον ουδέποτε άσκησε πράξεις διοίκησης ή διαχείρισης ή εκπροσώπησης. Επιπλέον, κατά την περίοδο που τελέστηκαν οι αποδιδόμενες στην εταιρεία παραβάσεις ίσχυαν οι διατάξεις των άρθ. 14 και 20 του ν.2523/1997, στις οποίες ο Αντιπρόεδρος δεν περιλαμβανόταν στον κύκλο των προσώπων σε βάρος των οποίων λαμβάνονταν τα μέτρα διασφάλισης κι ως εκ τούτου παραβιάσθηκαν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου.

β) Η προσβαλλόμενη πράξη στερείται αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα και προσφορότητα λήψης των επίδικων μέτρων, δεδομένου ότι στην περίπτωση εφαρμογής των διασφαλιστικών μέτρων η Φορολογική Διοίκηση δεν ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα.

γ) Τα επίδικα μέτρα στην προκειμένη περίπτωση είναι απρόσφορα και εντελώς δυσανάλογα σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ενώ ο ίδιος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 115 του ν.2238/1994 και του άρθ. 50 του ν.4174/2013 δεν υπέχει ευθύνη για την καταβολή των επιβληθησομένων σε βάρος της εταιρείας προστίμων.

δ) Η εταιρεία δεν έχει υποπέσει στις αποδιδόμενες από τη Δ.Ο.Υ. «.....» παραβάσεις.

ε) Τα μέτρα έχουν ληφθεί κατά παράβαση του άρθ. 3 παρ. 2 περ. στ' της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης ΓΓΔΕ, δεδομένου ότι η εταιρεία έχει κατά του Δημοσίου βέβαιες και εκκαθαρισμένες απαιτήσεις ποσού πολλαπλάσιου από τα ποσά των επιβληθησομένων προστίμων, οι οποίες δεν έχουν εκχωρηθεί.

στ) Το δικαίωμα του Δημοσίου για να διενεργήσει έλεγχο για τις χρήσεις «.....», άρα και για να λάβει τα επίδικα μέτρα, έχει παραγραφεί.

ζ) Τα μέτρα του άρθ. 46 του ν.4174/2013 αντίκεινται στα άρθ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 7 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος και στις αντίστοιχου περιεχομένου ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 1 περ. ε' του άρθ. 55 του ν.4174/2013, όπως ίσχυαν πριν τη δημοσίευση του ν. 4337/2015, ορίζεται ότι: *«1. Για τους σκοπούς του Κώδικα, ως «φοροδιαφυγή» νοείται:*

ε) η έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων και η αποδοχή αυτών. Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολο 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 επιτηδεύματος του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην «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 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. Τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής θεωρούνται πάντοτε για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως ανακριβή, ενώ τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής θεωρούνται ως εικονικά κατά το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας.».

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ίσχυαν πριν τη δημοσίευση του ν.4337/2015, ορίζεται ότι: «5. Εφόσον η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει παραβάσεις φοροδιαφυγής κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 55 αθροιστικά άνω του ποσού των εκατό πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ ή κατά την έννοια των περιπτώσεων δ' και ε' της παρ. 1 του άρθ. 55 του Κώδικα εφόσον η αξία των συναλλαγών των φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει αθροιστικά το ποσό των τριακοσίων χιλιάδων (300.000) ευρώ, μπορεί, βάσει ειδικής έκθεσης ελέγχου, να επιβάλλει σε βάρος του παραβάτη προληπτικά ή διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα άμεσου και επείγοντος χαρακτήρα. Ειδικότερα η Φορολογική Διοίκηση μπορεί να μην παραλαμβάνει και να μην χορηγεί έγγραφα που απαιτούνται για τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή δεσμεύεται το πενήντα τοις εκατό (50%) των καταθέσεων, των πάσης φύσεως λογαριασμών και παρακαταθηκών και του περιεχομένου των θυρίδων του παραβάτη. Το μη χρηματικό περιεχόμενο θυρίδων και οι μη χρηματικές παρακαταθήκες, δεσμεύονται στο σύνολό τους».

Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου και νόμου, όπως ίσχυαν πριν τη δημοσίευση του ν.4337/2015, ορίζεται ότι: «6. Τα μέτρα της παραγράφου 5 επιβάλλονται σωρευτικά σε βάρος των ομορρύθμων εταίρων προσωπικών εταιριών, καθώς και σε βάρος κάθε προσώπου εντεταλμένου από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση οποιουδήποτε νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας από την τέλεση της παράβασης και εφεξής, ανεξάρτητα αν έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή στην περίπτωση οποιασδήποτε παράβασης φοροδιαφυγής των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 55, και ανεξαρτήτως των χρηματικών ορίων που τίθενται στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης β', και κατά την τέλεση αυτής στην περίπτωση οποιασδήποτε παράβασης φοροδιαφυγής των περιπτώσεων δ' και ε' της παρ. 1 του άρθρου 55 του Κώδικα.

Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα εξειδικεύονται τα πρόσωπα της προηγούμενης παραγράφου, καθορίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέτρα αίρονται εν όλω ή εν μέρει και οι περιπτώσεις μη εφαρμογής τους, προσδιορίζεται ο χρόνος διατήρησης αυτών και κάθε άλλο ειδικότερο θέμα. [...]».

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθ. 2 παρ. 1 και 2 της ΠΟΛ 1282/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ. 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, ορίζεται ότι: «1. Τα μέτρα της παρ. 5 του άρθ. 46 του ν.4174/2013, επιβάλλονται σωρευτικά σε βάρος των παραβατών νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων και σε βάρος νομικών ή φυσικών προσώπων ή οντοτήτων που έχουν ή είχαν μία από τις παρακάτω ιδιότητες από την τέλεση οποιασδήποτε παράβασης φοροδιαφυγής των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 55 του ν.4174/2013, όπως ισχύει και μέχρι την επιβολή των μέτρων, ανεξάρτητα εάν κατά την επιβολή των μέτρων έχουν αποβάλλει την ιδιότητα αυτή με οποιαδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε αιτία, και προκειμένου:

α) Για ημεδαπές ανώνυμες εταιρείες, στους προέδρους και αντιπροέδρους των Δ.Σ., στους διευθύνοντες, εντεταλμένους, συμπράττοντες συμβούλους, στους διοικητές, στους γενικούς διευθυντές, στους διευθυντές, ως και εν γένει σε κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση είτε από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση αυτών.».

2. Τα ίδια ως άνω μέτρα επιβάλλονται σωρευτικά, εφόσον οι διαπιστούμενες παραβάσεις του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας υπερβαίνουν το τιθέμενο στις διατάξεις του α' εδαφίου της παρ. 5 του άρθ. 46 του ν.4174/2013, ποσό, σε βάρος των παραβατών νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων και σε όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις παραπάνω ιδιότητες κατά την τέλεση οποιασδήποτε παράβασης φοροδιαφυγής των περιπτώσεων δ' και ε' της παρ. 1 του άρθ. 55 του ν.4174/2013, όπως ισχύει.».

Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι δεν εμπίπτει στον κύκλο των προσώπων σε βάρος των οποίων μπορούν να ληφθούν σωρευτικά με το νομικό πρόσωπο, τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, καθόσον ουδέποτε άσκησε πράξεις διοίκησης ή διαχείρισης ή εκπροσώπησης, σημειώνουμε ότι στο ΦΕΚ «.....»/τ. ΑΕ & ΕΠΕ/ «.....» ορίζεται ότι: «Η εταιρεία εκπροσωπείται από τους «.....», σύμφωνα με υπ' αριθ. «.....» πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας», ενώ στα ΦΕΚ/τ.ΑΕ & ΕΠΕ «.....» και «.....» ορίζεται ότι: «Β. Ο Πρόεδρος του Δ.Σ. και ο Διευθύνων Σύμβουλος ενεργούντες από κοινού έχουν τις παρακάτω εξουσίες και αρμοδιότητες: 1. Να προσλαμβάνουν και να απολύουν το υπαλληλικό προσωπικό της εταιρείας και να ορίζουν τις αποδοχές του. 2. Να διορίζουν δικηγόρους και άλλους πληρεξούσιους για την εκπροσώπηση της εταιρείας ενώπιον των Δικαστικών και λοιπών αρχών και Οργανισμών για την διενέργεια οποιασδήποτε από τις παραπάνω πράξεις.».

Εν προκειμένω, τα μέτρα διασφάλισης εφαρμόστηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος σύμφωνα με τα οριζόμενα στα ως άνω ΦΕΚ σε συνδυασμό με τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις της παρ. 6 του άρθ. 46 του ν.4174/2013 και του άρθ. 2 παρ. 1 και 2 της ΠΟΛ 1282/2013.

Επειδή, σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη στερείται αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα και προσφορότητα λήψης των επίδικων μέτρων, δεδομένου ότι στην περίπτωση εφαρμογής των διασφαλιστικών μέτρων η Φορολογική Διοίκηση δεν ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, σημειώνουμε ότι με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθ. 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999) ορίζεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της.

2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης.».

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την από «.....» Ειδική Έκθεση Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. «.....», αποδεικνύονται πλήρως οι σχετικές παραβάσεις διότι αναφέρονται αναλυτικά, αιτιολογημένα και επαρκώς όλα τα απαραίτητα στοιχεία. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρονται λεπτομερώς τα αίτια του διενεργηθέντος ελέγχου, οι διαπιστώσεις και το πόρισμα του ελέγχου, τα πρόσωπα (νομικό και φυσικά) σε βάρος των οποίων λαμβάνονται τα μέτρα, καθώς και οι ισχύουσες νομικές διατάξεις.

Αναφορικά δε με το ζήτημα της διακριτικής ευχέρειας της Φορολογικής Διοίκησης στα πλαίσια εφαρμογής των διασφαλιστικών μέτρων, αναφέρουμε ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 46 του Κ.Φ.Δ., σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 1 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 54/16.01.2014), όπως αυτή τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την ΠΟΛ 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, τα μέτρα της παρ. 5 του άρθ. 46 του ν.4174/2013 επιβάλλονται άμεσα σε βάρος του παραβάτη σε κάθε περίπτωση που η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει, κατά τον φορολογικό έλεγχο, παραβάσεις φοροδιαφυγής, κατά τα οριζόμενα στην ως άνω παράγραφο, κατόπιν σύνταξης σχετικής Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η Φορολογική Διοίκηση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, επιβάλλει σε βάρος του παραβάτη τα προληπτικά ή διασφαλιστικά του δημοσίου συμφέροντος μέτρα άμεσου και επείγοντος χαρακτήρα, χωρίς τούτο να εναπόκειται στην διακριτική της ευχέρεια σε συνδυασμό πάντως και με τις λοιπές δυνατότητες δράσης της Φορολογικής Διοίκησης που προβλέπονται από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013. Τα δε επιβαλλόμενα μέτρα έχουν απολύτως αυστηρό χαρακτήρα και η Διοίκηση απλώς προβαίνει σε διαπιστωτικού χαρακτήρα αποτίμηση των πραγματικών περιστάσεων και υπαγωγή τους στον κανόνα δικαίου.

Στην προκειμένη περίπτωση, και όπως προκύπτει από το σώμα της από «.....» Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου, ο έλεγχος διαπίστωσε ότι η ελεγχόμενη εταιρία για τις διαχειριστικές περιόδους «.....», εξέδωσε εικονικά φορολογικά στοιχεία η συνολική καθαρή αξία των οποίων υπερβαίνει τα όρια που προβλέπονται από τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 46 του Ν. 4174/2013.

Επειδή, σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι τα επίδικα μέτρα στην προκειμένη περίπτωση είναι απρόσφορα και εντελώς δυσανάλογα σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ενώ ο ίδιος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 115 του ν.2238/1994 και του άρθ. 50 του ν.4174/2013 δεν υπέχει ευθύνη για την καταβολή των επιβληθησομένων προστίμων σε βάρος της εταιρείας, σημειώνουμε ότι σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις της παρ. 5 του άρθ. 46 του ν.4174/2013, τα εν λόγω μέτρα έχουν άμεσο και επείγοντα χαρακτήρα και μπορούν να εφαρμοστούν βάσει ειδικής έκθεσης ελέγχου, με την διαπίστωση των παραβάσεων της φοροδιαφυγής, ακόμη και αν δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία του ελέγχου και δεν έχουν εκδοθεί καταλογιστικές πράξεις.

Επιπροσθέτως, η επικαλούμενη εκ μέρους του «αναλογικότητα» μεταξύ της διοικητικής κύρωσης και των διαπραχθεισών παραβάσεων, είναι προφανώς αβάσιμη διότι τέτοια σχέση «αναλογικότητας» δεν καθορίζεται από τις διατάξεις. Είναι γνωστό δε ότι στο φορολογικό δίκαιο οι διατάξεις ερμηνεύονται «γραμματικά» και όχι «αναλογικά», τα δε μέτρα που λαμβάνονται από την Διοίκηση, προληπτικά και όχι κατασταλτικά, είναι κατάλληλα και αποτελεσματικά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ο οποίος έγκειται στην εξασφάλιση της διατήρησης των περιουσιακών στοιχείων του παραβάτη, ώστε να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου κατ' αυτού, προτού αυτός προλάβει να μεταβιβάσει τα περιουσιακά του στοιχεία και να αποσύρει τις καταθέσεις του, χωρίς τα επερχόμενα μειονεκτήματα να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (σχετ. ΣτΕ 1149/88, ΣτΕ 4050/90, ΣτΕ 3112/90, ΣτΕ 2775/89, ΣτΕ 2297/2015).

Επίσης, από το κείμενο της διάταξης προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι ο προσφεύγων έχει κάθε δυνατότητα πίστωσης και χρήσης των τραπεζικών καταθέσεων και λογαριασμών του, οι οποίοι δεν δεσμεύονται εξ ολοκλήρου, ενώ μεταξύ των πιστοποιητικών που απαγορεύεται να χορηγούνται στους φορολογούμενους – παραβάτες, σε περίπτωση λήψης των ανωτέρω μέτρων σε βάρος τους, περιλαμβάνονται περιοριστικά και μόνο αυτά που απαιτούνται για την κατάρτιση συμβολαιογραφικών πράξεων μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων και τα οποία με κανέναν τρόπο δεν οδηγούν στην οικονομική εξόντωση αυτών, αφού τα στοιχεία αυτά δεν προσημειώνονται, κατάσχονται ή εκπλειστηριάζονται και έχουν τη δυνατότητα να τα διαχειριστούν με κάθε τρόπο.

Περαιτέρω, σημειώνουμε ότι δεν υφίσταται σύνδεση της επιβολής των διασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, όπως ίσχυαν πριν τη δημοσίευση του ν. 4337/2015, με τα πρόσωπα που ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την απόδοση των οφειλομένων φόρων, έτσι όπως αυτά ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 115 του ν. 2238/1994, όπως ίσχυε και πλέον του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως ισχύει.

Τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημόσιου της παρ. 5 του άρθρου 46 του ν. 4174/2013, επιβάλλονται αποκλειστικά και μόνο στα πρόσωπα της παρ. 6 του ιδίου άρθρου και νόμου, έτσι όπως αυτά εξειδικεύονται στο άρθρο 2 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, ανεξάρτητα εάν αυτά συμπίπτουν ή όχι με τα πρόσωπα του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 50 του ν. 4174/2013.

Επιπλέον, τα προβλεπόμενα στις ανωτέρω διατάξεις μέτρα καταλαμβάνουν όλα τα πρόσωπα που έχουν μία από τις ιδιότητες που αναφέρονται στις προαναφερόμενες διατάξεις της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του ΓΓΔΕ καθώς επίσης και κάθε πρόσωπο που σύμφωνα με τα πρακτικά της Γ.Σ. ή του Δ.Σ., εκπροσωπεί ή δεσμεύει την επιχείρηση με μόνη την υπογραφή του ή με δεύτερη υπογραφή στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση αυτής.

Εν προκειμένω, στον προσφεύγοντα επιβλήθηκαν τα ένδικα μέτρα για την χρονική περίοδο από «.....» έως «.....» κατά την οποία έφερε εκ των κατονομαζόμενων στην σχετική ΠΟΛ 1282/2013 Απόφαση του ΓΓΔΕ ιδιοτήτων, ήτοι αυτή του Προέδρου.

Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η εταιρεία δεν έχει υποπέσει στις αποδιδόμενες από τη Δ.Ο.Υ. «.....» παραβάσεις κι ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για να διενεργήσει έλεγχο για τις χρήσεις «.....», άρα και για να λάβει τα επίδικα μέτρα, έχει παραγραφεί, δεν εμπίπτουν στα πλαίσια εξέτασης της ορθής εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 46 του ν. 4174/2013 και αλυσιστελώς προβάλλονται, καθόσον δεν αποτελούν στοιχείο κρίσης της παρούσας προσφυγής, αφού δεν θίγουν το κύρος των διασφαλιστικών μέτρων, αλλά το κύρος των πράξεων επιβολής προστίμου και καταλογισμού του φόρου.

Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι τα μέτρα έχουν ληφθεί κατά παράβαση του άρθ. 3 παρ. 2 περ. στ' της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης ΓΓΔΕ, δεδομένου ότι η εταιρεία έχει κατά του Δημοσίου βέβαιες και εκκαθαρισμένες απαιτήσεις ποσού πολλαπλάσιου από τα ποσά των επιβληθησομένων προστίμων, οι οποίες δεν έχουν εκχωρηθεί, σημειώνουμε ότι με τις προαναφερόμενες διατάξεις της ΠΟΛ 1282/2013, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ. 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, ορίζεται ότι: «2. Οι δεσμεύσεις του τρίτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθ. 46 του ν.4174/2013, όπως ισχύει, δεν εφαρμόζονται:

στ) εφόσον ο παραβάτης έχει κατά του Δημοσίου μη εκχωρηθείσα ανταπαίτηση, η οποία είναι τουλάχιστον ίση με το συνολικά προσδιορισθέν ποσό των οικείων κύριων και πρόσθετων φόρων, τελών και εισφορών μετά των προσαυξήσεων, τόκων και προστίμων ή των οικείων προστίμων, η οποία μπορεί να προταθεί για συμψηφισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΦΔ και τα οριζόμενα στο άρθ. 83 του ν.δ. 356/1974, όπως ισχύει. Στην περίπτωση αυτή ενημερώνονται άμεσα οι υπηρεσίες που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 1 του άρθ. 95 του ν.2362/1995, όπως ισχύει, ώστε να μην καταβληθεί το οφειλόμενο ποσό στον παραβάτη ή να μην γίνει δεκτή τυχόν εκχώρηση της απαίτησης από τον παραβάτη σε τρίτο πρόσωπο. Για την απόδειξη της μη εκχώρησης της απαίτησης υποβάλλεται από τον παραβάτη πλέον των ανωτέρω και σχετική υπεύθυνη δήλωση.».

Εν προκειμένω, έχουν υποβληθεί από την εταιρεία οι με αριθ. «.....» αιτήσεις στη Δ.Ο.Υ. «.....» για επιστροφή Φ.Π.Α. συνολικού ποσού «.....» ευρώ, ωστόσο οι

απαιτήσεις αυτές δεν έχουν προς το παρόν βεβαιωθεί ούτε εκκαθαρισθεί, όπως επίσης δεν έχουν εκδοθεί και κοινοποιηθεί οι οριστικές καταλογιστικές πράξεις. Σημειώνουμε επίσης, ότι τα προαναφερόμενα αιτήματα επιστροφής Φ.Π.Α. αποτέλεσαν και την αφορμή για την έκδοση των σχετικών εντολών για τη διενέργεια του συγκεκριμένου ελέγχου, οι διαπιστώσεις του οποίου οδήγησαν στην εφαρμογή των διασφαλιστικών μέτρων.

Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι τα μέτρα του άρθ. 46 του ν.4174/2013 αντίκεινται στα άρθ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 7 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος και στις αντίστοιχου περιεχομένου ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., σημειώνουμε ότι η κρίση περί της συνταγματικότητας ή μη των νόμων δεν εμπίπτει στη δικαιοδοτική αρμοδιότητα της Υπηρεσίας μας, αλλά σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθ. 93 του Συντάγματος ανήκει στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της Επικράτειας.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4174/2013, εμπροθέσμως και παραδεκτώς ασκείται η παρούσα προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω προεκτεθέντα, οι λόγοι για τους οποίους εφαρμόστηκαν τα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου με την αριθ. «.....» πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....», σε βάρος του «.....», εξακολουθούν να υφίστανται, και δεδομένου ότι έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 της ΠΟΛ 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΠΟΛ 1038/2015 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων, όπου ορίζονται αντίστοιχα οι περιπτώσεις μη εφαρμογής καθώς και οι περιπτώσεις ολικής ή μερικής άρσης των διασφαλιστικών μέτρων,

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της αριθ. «.....» ενδικοφανούς προσφυγής, που κατατέθηκε στη Δ.Ο.Υ. «.....», από τον «.....», με Α.Φ.Μ.: «.....», κάτοικο: «.....» - Θεσσαλονίκη, αρμοδιότητας της Δ.Ο.Υ. «.....», με την οποία αιτείται την ακύρωση της με αριθ. «.....» πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. «.....», με την οποία εφαρμόστηκαν σε βάρος του τα μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθ. 46 του Ν.4174/2013 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της ΠΟΛ. 1282/2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, όπως ισχύουν, ως Προέδρου από «.....» έως «.....» της επιχείρησης με την επωνυμία «.....», δ.τ. «.....» (Α.Φ.Μ.: «.....»).

Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΝΟΜΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ

Ακριβές Αντίγραφο

Ο/Η Υπάλληλος του Τμήματος Διοικητικής

Υποστήριξης

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΛΙΑΣ

Σημείωση: Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμοδίων 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 άσκησή της (άρθ. 126 ν. 2717/99).