



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 2131604529
ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα

23-11-2015

Αριθμός απόφασης: **4531**

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».

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

3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 0012895 ΕΞ 2014/09.04.2014 (ΦΕΚ 975 / τ. Β' / 17.04.2014) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Την με αριθμό πρωτοκόλλου «.....» /26-06-2015 ενδικοφανή προσφυγή της εταιρίας «.....» , Α.Φ.Μ. «.....» με έδρα στον «.....», νομού «.....», κατά της αριθμ. «.....»/15-05-2015 Πράξης Επιβολής Προστίμου ΚΦΑΣ – άρθρου 5 Ν. 2523/1997 διαχειριστικής περιόδου 01/01- 31/12/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΧΑΝΙΩΝ και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την με αριθμ. «.....»/15-05-2015 Πράξη Επιβολής Προστίμου ΚΦΑΣ – άρθρου άρθρου 5 Ν. 2523/1997 διαχειριστικής περιόδου 01/01- 31/12/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΧΑΝΙΩΝ της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και την από 25-11-2014 οικεία έκθεση ελέγχου.
6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.
7. Την από 24-11-2015 εισήγηση του Α3 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της με αριθμό πρωτοκόλλου «.....»/26-03-2015 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρίας «.....», 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. «.....»/15-05-2015 προσβαλλόμενη Οριστική Πράξη Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΧΑΝΙΩΝ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμο συνολικού ποσού 12.000,00 €, για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2013, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 & 9 του Ν. 2523/97 λόγω παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1,7,9,11,12,13 και 14 του Ν. 4093/12 (ΚΦΑΣ).

Η παράβαση αφορά σε μη έκδοση τριανταπέντε (35) Αποδείξεων Λιανικών Συναλλαγών από την εν χρήσει Φ.Τ.Μ. ή άλλα χειρόγραφα φορολογικά στοιχεία, αξίας εκάστης 7,00 € και συνολικής αξίας 245,00 €, για την παράδοση ποτών σε ισάριθμους πελάτες, όπως αυτό αναφέρεται στην από 25-11-2014 έκθεση ελέγχου Κ .Φ . Α. Σ. των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ, α) «.....»και β) «.....», βάσει της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη.

Η προσφεύγουσα εταιρεία, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση άλλως την μεταρρύθμιση της παραπάνω Οριστικής Πράξης Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΧΑΝΙΩΝ, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1) Μη νόμιμα και άδικα επιβλήθηκε το υπό κρίση πρόστιμο αφού οι ελεγκτές του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ που διενήργησαν τον έλεγχο παραπλανήθηκαν προφανώς και εξ αιτίας του γεγονότος ότι δεν είχαν τις απαιτούμενες εκ του νόμου τεχνικές γνώσεις και την εμπειρία ως προς τον συγκεκριμένο έλεγχο. Ειδικότερα σύμφωνα με το 1085694/913/0015/21-10-2003 έγγραφο της Διοίκησης Φορολογίας δύναται η προσφεύγουσα να εκδίδει προαιρετικά και όχι υποχρεωτικά άμεσα με την είσοδο των πελατών στο κατάστημα της (ντίσκο – μπάρ) , αποδείξεις λιανικής συναλλαγής. Για το σκοπό αυτό στο σημείο εισόδου του καταστήματος της με τον διακριτικό τίτλο «.....» πάντα υπάρχει Φ.Τ.Μ., η οποία εκδίδει άμεσα Α.Λ.Π.(Απόδειξη Λιανικής Πώλησης) και με την οποία ο πελάτης μπορεί να πάει στο μπαρ και να πάρει το ποτό του. Στους πελάτες που έχουν κάνει κράτηση ή είναι συχνοί πελάτες δεν τους ζητείται να πληρώσουν το αντίτιμο, αλλά ΑΛΠ εκδίδεται κατά το σερβίρισμα. Πέραν της ΦΤΜ που υπήρχε στην είσοδο και για την οποία ανακριβώς στην

έκθεση ελέγχου αναφέρεται ότι δήθεν δεν υπήρχε, εντός του καταστήματος υπήρχαν άλλες (6) ΦΤΜ και συγκεκριμένα μία σε κάθε ένα μπαρ του καταστήματος.

Περαιτέρω, είναι αδύνατον, λόγω της φύσης του καταστήματος και του ελλιπούς φωτισμού να μπορούσαν οι ελεγκτές να διακρίνουν ξεκάθαρα τι έδιδε ο πελάτης στον μπάρμαν όταν έπαιρνε το ποτό του, δηλαδή αν έδιδε χρήματα και πόσα, ή έδιδε στην εκδοθείσα στην είσοδο ΑΛΠ. Καθόσον μάλιστα δεν τιμολογούνται όλα τα ποτά με την ίδια τιμή.

Στην έκθεση ελέγχου δεν αναφέρεται πουθενά ποιοί ήταν οι (35) πελάτες στους οποίους δεν εκδόθηκαν Α.Λ.Π, τι είδους ποτά πουλήθηκαν, και αν ρώτησαν οι ελεγκτές τους πελάτες αν πλήρωσαν και τι ποσό. Οι 35 πελάτες που αναφέρει η έκθεση ελέγχου έδιδαν την απόδειξη που τους είχε εκδώσει στην είσοδο η προσφεύγουσα και έπαιρναν το ποτό τους. Δεν έδιδαν χρήματα. Δεν υπήρχε χρηματική συναλλαγή.

Η αλήθεια του ανωτέρω ισχυρισμού αποδεικνύεται από τα Χ (σύνολα) της ταμειακής μηχανής εισόδου με αριθμ. «.....», τα οποία εκδόθηκαν παρουσία των ελεγκτών, απ' όπου προκύπτει ότι κατά την νύκτα που έγινε ο έλεγχος (7-7-2013) η προσφεύγουσα εταιρεία εξέδωσε ΑΛΠ ύψους 3.664,00 ευρώ με τιμή εισόδου 8 ευρώ σε 458 άτομα. Συνεπώς ο έλεγχος ήταν πλημμελής, μη αξιόπιστος και μη νόμιμα επιβλήθηκε το πρόστιμο με την προσβαλλόμενη απόφαση.

2) Η οικεία έκθεση ελέγχου των ελεγκτών του ΣΔΟΕ Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ είναι παντελώς αόριστη και άκυρη, καθόσον δεν αναφέρεται σε αυτήν αν οι ελεγκτές κατά τον έλεγχο ρώτησαν κάποιον από τους 35 πελάτες αν πλήρωσε το ποτό που πήρε, τι ποσό πλήρωσε και τι είδος ποτά ήταν αυτά δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επιχείρηση δεν τιμολογούσε όλα τα ποτά με την ίδια τιμή.

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου § 1 του Ν. 4093/12 (ΚΦΑΣ) ορίζεται ότι :

«1. Κάθε ημεδαπό πρόσωπο των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 2 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 101 του ν. 2238/1994, κοινοπραξία, κοινωνία ή νομική οντότητα που ασκεί δραστηριότητα στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική ή γεωργική επιχείρηση ή από ελευθέριο επάγγελμα ή από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση, καθώς και οι αστικές κερδοσκοπικές ή μη εταιρείες, έχει τις υποχρεώσεις του παρόντος νόμου σχετικά με την τήρηση βιβλίων, έκδοση στοιχείων και υποβολή δεδομένων για διασταύρωση.»

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 7 § 1 του Ν. 4093/12 (ΚΦΑΣ) ορίζεται ότι :

«1. Ο υπόχρεος απεικόνισης συναλλαγών εκδίδει απόδειξη λιανικής, τουλάχιστον διπλότυπη, για κάθε πώληση αγαθού, για ίδιο λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτου, ή παροχή υπηρεσίας προς φυσικό πρόσωπο, για την ικανοποίηση ατομικών ή οικογενειακών αναγκών ή

προς τα μέλη προμηθευτικού συνεταιρισμού με βάση διατακτικές του ή αλλαγή λιανικώς πωληθέντος αγαθού.»

Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 38 § 2 του Ν. 4308/24-11-2014 ορίζεται ότι : « 2. Ο ν. 1809/1988 καταργείται από 1η Ιανουαρίου 2015, καθώς και κάθε διάταξη, ερμηνευτική εγκύκλιος ή Οδηγία έχει εκδοθεί δυνάμει εκείνου του νόμου. Κατ' εξαίρεση, παραμένει σε ισχύ το άρθρο 10 του ν. 1809/1988 για παραβάσεις που διαπράττονται μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2014.»

Επειδή, στις διατάξεις της ΠΟΛ. 1122/2009 ΥΠ.ΟΙΚ. ορίζεται : « Από την 01-01-2009 και εφεξής, οι εκμεταλλευτές των κέντρων διασκέδασης και όλων των καταστημάτων γενικά που διαθέτουν στο κοινό οποιοδήποτε είδος τροφής ή ποτού για επιτόπια κατανάλωση (κέντρα διασκέδασης, εστιατόρια, ψητοπωλεία, μεζεδοπωλεία, ταβέρνες, καφετερίες, πιτσαρίες και λοιπά συναφή), εκδίδουν αποδείξεις λιανικής πώλησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1809/1988 και του άρθρου 13 του ΚΒΣ και παραδίδουν αυτές με την εκτέλεση κάθε μίας παραγγελίας (σερβιρίσματος), αρχικής ή συμπληρωματικής,.....»

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 5§8 περ. α' εδάφιο 1ο του Ν. 2523/1997 ορίζεται :

« Οι παρακάτω περιπτώσεις, για την επιβολή του αντικειμενικού προστίμου, θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ. ΥΠ. 1), ο δε συντελεστής βαρύτητας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει αριθμητική τιμή ένα (1)».

α) « Η παράλειψη έκδοσης κάθε στοιχείου, που ορίζεται από τις διατάξεις του Κ.Β.Σ.».

Επειδή με τις διατάξεις της υποπερίπτωσης α.β της περίπτωσης α της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 ορίζεται:

«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.,

α.β. Για υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Β' κατηγορίας 600 ευρώ. και για τις αυτοτελείς παραβάσεις των περιπτώσεων α' και η' της παραγράφου 8 του άρθρου αυτού σε οκτακόσια (800) ευρώ.

α.γ.»

Επειδή , στο Κεφάλαιο « Ενέργειες - Διαπιστώσεις ελέγχου» της από 25-11-2014 έκθεσης ελέγχου Κ .Φ . Α. Σ. των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ, α) «.....» και β)

«.....» που αποτελεί νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, λεπτομερειακά αναφέρονται με σαφήνεια και πλήρη τεκμηρίωση οι λόγοι από τους οποίους προκύπτει η διαπίστωση της φορολογικής αρχής ότι η προσφεύγουσα εταιρεία, κατά τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στις 07-07-2013, δεν εξέδωσε σε τριανταπέντε (35) περιπτώσεις Αποδείξεις Λιανικής Συναλλαγής από τις εν χρήσει Φ.Τ.Μ. ή άλλο φορολογικό στοιχείο, για παραδοθέντα προς κατανάλωση ποτά σε ισάριθμους μεμονωμένους πελάτες της, αξίας εκάστου επτά (7) ευρώ, εισπράττοντας από τους ανωτέρω πελάτες το σχετικό αντίτιμο κατά την παράδοση των ποτών αυτών. Συγκεκριμένα αναφέρεται:

«.....Την Κυριακή 07-07-2013 και ώρα 02: 00 π.μ. εισήλθαμε στο χώρο υποδοχής του νυκτερινού κέντρου «.....» στον «.....» . Παραμείναμε εκεί για 15 λεπτά περίπου και διαπιστώσαμε ότι περνούσαν αρκετές παρέες χωρίς να καταβάλουν κανένα αντίτιμο εισόδου και φυσικά να μην εκδίδονται αποδείξεις. Στη συνέχεια εισήλθαμε και εμείς χωρίς να μας ζητηθεί η καταβολή ποσού για την είσοδο μας. Δεν υπήρχε τουλάχιστον σε εμφανές σημείο Φ.Τ.Μ.. Έπειτα μπήκαμε στο κύριο χώρο του καταστήματος όπου βρισκόταν οι πελάτες, όρθιοι και διασκέδαζαν πίνοντας ποτά. Μέσα στο κατάστημα υπήρχαν 6 Φ.Τ.Μ.. Πήγε ο καθένας μας πλησίον σε μία Φ.Τ.Μ. ελέγχοντας τρεις, κάθε ελεγκτής από μία. Για περίπου 15 λεπτά παρατηρούσαμε τους υπαλλήλους που έδιναν τα ποτά στους πελάτες, εισπράττοντας κάθε φορά το αναλογούν τίμημα, χωρίς να εκδίδουν απόδειξη από Φ.Τ.Μ.. Συγκεκριμένα από την «.....» Φ.Τ.Μ. δεν εκδόθηκαν 14 Α.Λ.Σ., από την «.....» Φ.Τ.Μ. δεν εκδόθηκαν 12 ΑΛΣ και από την «.....» Φ.Τ.Μ. δεν εκδόθηκαν 9 ΑΛΣ. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, αφορούν μεμονωμένα άτομα – πελάτες που ο καθένας έπαιρνε το ποτό του, πλήρωνε 7 ευρώ και έφευγε χωρίς να έχει εκδοθεί η ανάλογη ΑΛΣ.»

Επειδή, η έκθεση ελέγχου που συντάσσεται από τα φορολογικά όργανα αποτελεί δημόσιο έγγραφο (άρθρο 169 § 1 ΚΔΔ) και έχει την αποδεικτική αξία που ορίζει το άρθρο 171§§1 & 4 ΚΔΔ, αποτελεί δηλαδή πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν από τον συντάκτη της ή ενώπιον αυτού, προς τα οποία μόνον για πλαστότητα μπορεί να προσβληθεί.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμοι.

Επειδή, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 25-11-2014 έκθεση ελέγχου Κ .Φ . Α. Σ. των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ, α) «.....» και «.....» , επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **απόρριψη** της με αριθμ. πρωτ. «.....» /26-03-2015 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας «.....» , Α.Φ.Μ. «.....» .

Οριστική φορολογική υποχρέωση της υποχρέου εταιρείας- καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση :

Διαχειριστική περίοδος 1/1-31/12/2013

Πρόστιμο άρθρου 5 § 8 περίπτ. α' του ν. 2523/1997 : (800X15) **12.000,00 €**

(Με τον περιορισμό της παραγράφου 9 του άρθρου 5 του ν. 2523/1997)

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

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ακριβές Αντίγραφο

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
α/α

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΤΑΥΡΙΔΗΣ

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 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).