



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 210 9523766
ΦΑΞ : 210 9531321

Καλλιθέα, 15-6-2015

Αριθμός απόφασης: 2574

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Των άρθρων 63 και 66 § 10 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).

β. Της αριθ. Δ6Α1118225 ΕΞ 2013/24.07.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1893) «Καθορισμός της διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, καθώς και απαραίτητων λεπτομερειών λειτουργίας αυτής».

γ. Της αριθ. Δ6Α1198069 ΕΞ 2013/30.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 3367) «Μετονομασία και ανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων και της εσωτερικής διάρθρωσης της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών».

δ. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).

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

3. Την από 17-05-2007 και με αριθμό προσφυγή και αίτηση συμβιβασμού της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με επωνυμία <<.....>>, ΑΦΜ:..... με έδρα τον δήμο, οδός κατά της υπ' αριθμ./06-03-2007 οριστικής πράξης προσδιορισμού ΦΠΑ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Χολαργού με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της κύριος φόρος ποσού 53.608,27 € πλέον 123.066,44 € (πρόσθετος φόρος ανακρίβειας) για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2002-31/12/2002, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

4. Την με αριθμό/06-03-2007 οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Χολαργού για τη διαχειριστική περίοδο 01/01/2002-31/12/2002, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

5. Την με αριθμό/2014 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών – Τμήμα 7^ο Μονομελές.
6. Το με αριθμό πρωτ./23-7-2014 (αριθμ. πρωτ. ΔΕΔ..... ΕΙ 2014 ΕΜΠ/07-08-2014) έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Χολαργού.
7. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.
8. Την από 12/06/2015 εισήγηση του Α3 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί του από 17/5/2007 και με αριθμό αιτήματος συμβιβασμού-προσφυγής του, το οποίο κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη των επικαλούμενων λόγων του αιτήματος, τις απόψεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής, τους πρόσθετους λόγους και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Σύντομο ιστορικό –ισχύον νομοθετικό πλαίσιο –σχετικές θέσεις της διοίκησης

Με βάση τον έλεγχο που διενεργήθηκε από την Δ.Ο.Υ. Χολαργού εκδόθηκε η υπ' αριθμ./2007 οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. η οποία αφορά την χρήση 2002. Η κοινοποίηση της ανωτέρω πράξης έγινε την 19/3/2007.

Ο προσφεύγων Οργανισμός κατέθεσε την με αριθμό/17-05-2007 προσφυγή - αίτηση συμβιβασμού ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά της ως άνω πράξης καθώς και πρόσθετους λόγους με αριθμό κατάθεσης/17-05-2013.

Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθήνας – Τμήμα 7^ο με την υπ' αριθμ./2014 απόφαση «Αναπέμπει την υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Χολαργού προκειμένου να τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία για τη διοικητική επίλυση της διαφοράς».

Η προαναφερόμενη Δ.Ο.Υ., διαβίβασε την ανωτέρω απόφαση και τον σχετικό φάκελο στην Υπηρεσία μας με το με αριθμ. πρωτ./23-07-2014 (αριθ. πρωτ.ΔΕΔ..... ΕΙ 2014 ΕΜΠ/07-08-2014) έγγραφο, για τις δικές μας ενέργειες.

Η Δ.Ο.Υ. Χολαργού, προκειμένου να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 10 του άρθρου 66 του Κ.Φ.Δ. (Ν. 4174/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) διαδικασία, όπως περαιτέρω αυτή διευκρινίζεται στο άρθρο 1 περίπτωση 95 της υπ' αριθ. Δ6Α 1036682 ΕΞ 2014/25-2-2014 (ΦΕΚ 478Β'/26-2-2014) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων περί «Μεταβίβασης αρμοδιοτήτων και εξουσιοδότηση υπογραφής "Με εντολή Γ.Γ.Δ.Ε" σε όργανα της Φορολογικής Διοίκησης», και σύμφωνα με την παρ.10 του άρθρ. 50 του Ν.4223/13 στις 30/10/2014 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα Οργανισμό την με αριθμ. πρωτ./29-10-2014 πρόσκληση προκειμένου, όπως εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών προσέλθει στα γραφεία της Υπηρεσίας για τη διοικητική επίλυση της διαφοράς επί της διοικητικής πράξης που εκδόθηκε σε βάρος του και για την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθμ...../2014 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας – Τμήμα 7^ο.

Ο προσφεύγων Οργανισμός με την από 04/11/2014 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του δεν αποδέχτηκε την προσβαλλόμενη πράξη για την οποία εκδόθηκε η με αριθμ...../2014 δικαστική απόφαση.

Επειδή, τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 66 § 10 του Ν. 4174/2013, και σύμφωνα με την με αριθ./2014 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας – Τμήμα 7^ο και ο προσφεύγων Οργανισμός δεν αποδέχτηκε την προσβαλλόμενη πράξη.

Επειδή, στο άρθρο 49 παρ.1 του ν .2859/2000 ορίζεται: <<Με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου ο Προϊστάμενος ΔΟΥ εκδίδει Πράξη Προσδιορισμού του φόρου για χρονική περίοδο που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από μία διαχειριστική περίοδο. Ο Προϊστάμενος ΔΟΥ δεν έχει υποχρέωση να προσδιορίζει το φόρο για κάθε μήνα η τρίμηνο χωριστά, αν η Πράξη Προσδιορισμού του φόρου που εκδόθηκε αφορά περίοδο μεγαλύτερη του μήνα ή του τριμήνου>>.

Επειδή, στο άρθρο 55 παρ.2 του ν . Ν. 2717/1999 ορίζεται: << Η θυροκόλληση συνίσταται στην επικόλληση του επιδοτέου εγγράφου εντός σφραγισμένου και αδιαφανούς φακέλου, επί του οποίου αναγράφονται μόνο τα στοιχεία της επιδίδουσας υπηρεσίας και του προς η κοινοποίηση προσώπου από μέρους του οργάνου της επίδοσης, με την παρουσία ενός μάρτυρα, στη θύρα της κατοικίας ή του χώρου εργασίας ή του υπηρεσιακού καταστήματος όπου κατοικεί ή εργάζεται, κατά περίπτωση, το πρόσωπο προς το οποίο έπρεπε να διενεργηθεί η παράδοση του εγγράφου>>.

Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης έγινε νόμιμα σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του αρθ.55 του Ν.2717/1999, με θυροκόλληση, παρουσία μάρτυρα ο οποίος και συνυπογράφει το αποδεικτικό επίδοσης.

Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση ο προσφεύγων Οργανισμός προέβαλε τους ισχυρισμούς του στην με αριθμό/17-05-2007 προσφυγή - αίτηση συμβιβασμού, καθώς και στους πρόσθετους λόγους με αριθμό κατάθεσης/17-05-2013 ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών κατά της με αριθμ./2007 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α.

Επειδή, η ανωτέρω Δ.Ο.Υ., προκειμένου να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 10 του άρθρου 66 του Κ.Φ.Δ. (Ν. 4174/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) διαδικασία και σύμφωνα με την παρ.10 του άρθ. 50 του Ν.4223/13 στις 30/10/2014 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα Οργανισμό την με αριθμ. πρωτ./29-10-2014 πρόσκληση προκειμένου, όπως εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών προσέλθει στα γραφεία της Υπηρεσίας για τη διοικητική επίλυση της διαφοράς επί της διοικητικής πράξης που εκδόθηκε σε βάρος του και για την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθμ...../2014 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας – Τμήμα 7^ο και ο προσφεύγων Οργανισμός με την από 04/11/2014 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του δεν αποδέχτηκε την παραπάνω προσβαλλόμενη πράξη.

Επειδή, ο προσφεύγων Οργανισμός σύμφωνα με το καταστατικό του είναι αστική εταιρεία μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και διέπεται από τα άρθρα 741 και επόμενα του Α.Κ., είναι επιτηδευματίας και έχει όλες τις υποχρεώσεις που ορίζονται από τις διατάξεις του Κ.Β.Σ. συνεπώς ορθώς η Φορολογική Αρχή επιρρίπτει σε βάρος της Φ.Π.Α.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 1 παρ. 1β του ν. 2523/1997, «σε περίπτωση ανακριβούς δήλωσης, ο πρόσθετος φόρος ορίζεται σε τεσσεράμισι τοις εκατό (4,5%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε ο υπόχρεος λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, για κάθε μήνα καθυστέρησης από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της » και ισχύει για το Φ.ΠΑ. για πράξεις που γίνονται από 1/1/1998 έως 31/12/2004.

Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 4β του ν. 2523/1997 ορίζεται ότι: «Τα ποσοστά πρόσθετων φόρων δεν μπορούν να υπερβούν το τριακόσια τοις εκατό (300%) 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» και ισχύει για το Φ.ΠΑ. για πράξεις που γίνονται από 1/1/1998 έως 31/12/2003.

Επειδή, η παρ. 4 του άρθρου 2 του ν. 2523/1997 αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 26 του ν. 3943/2011 (ΦΕΚ Α' 66/31.3.2011) ως εξής: «Τα ποσοστά πρόσθετων φόρων δεν μπορούν να υπερβούν: α)..... β) εκατόν είκοσι τοις εκατό (120%) 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».

Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου και νόμου, τα ανωτέρω ισχύουν για δηλώσεις που υποβάλλονται εκπρόθεσμα μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού (31.3.2011) και για φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού που εκδίδονται μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού (31.3.2011).

Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, οι πράξεις έγιναν πριν την 1/1/2004 και το προσβαλλόμενο φύλλο εκδόθηκε στις 06/03/2007, συνεπώς, ο πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας υπολογίστηκε ορθώς με βάση τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 2523/1995, σύμφωνα με τα παραπάνω.

Επειδή, στο άρθρο 36 παρ.1 του Π.Δ. 186/1992 ορίζεται: << Ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. και ο υπάλληλος που ορίζεται από αυτόν δικαιούται, οποιαδήποτε εργάσιμη για τον υπόχρεο ώρα, να λαμβάνει γνώση, να ελέγχει και να θεωρεί όλα τα βιβλία και στοιχεία που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό ή άλλους νόμους, καθώς και αυτά που τηρούνται προαιρετικά από τον υπόχρεο και να λαμβάνει γνώση οποιουδήποτε άλλου βιβλίου, εγγράφου ή στοιχείου και κάθε περιουσιακού στοιχείου που βρίσκεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στο κατάστημα κάθε άλλου υπόχρεου. Ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό γίνεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στην έδρα της Δ.Ο.Υ. ή της ελεγκτικής υπηρεσίας μετά από έγγραφη πρόσκληση του προϊσταμένου αυτής>>.

Επειδή, σύμφωνα με την από 26/02/2007 έκθεση ελέγχου της υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Χολαργού Κακού Ελένης, δεν προσκομίστηκαν στον έλεγχο τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία του προσφεύγοντος Οργανισμού και για το λόγο αυτό κρίθηκαν ανακριβή τα τηρούμενα βιβλία του για την χρήση 2002 και

τα έσοδα αυτού προσδιορίστηκαν εξωλογιστικά. Βάσει αυτών των εσόδων προσδιορίστηκε ο οφειλόμενος Φ.Π.Α.

Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3094/2002 απόφαση του Β' Τμήματος του ΣτΕ επί αναπλήρωσης Προϊστάμενου Δ.Ο.Υ., από άλλον υπάλληλο όταν δεν υπάρχει ή είναι απών ή κωλύεται, δεν απαιτείται να εκδίδεται από τον προϊστάμενο απόφαση για την αναπλήρωση, ούτε συνεπώς να μνημονεύεται τέτοια απόφαση στις πράξεις που εκδίδει ο αναπληρωτής, απαιτείται όμως να αποδεικνύεται ότι ο αναπληρωτής ήταν ο υπάλληλος, ο οποίος κατά το νόμο, δικαιούται να αναπληρώσει τον Προϊστάμενο.

Επειδή, σύμφωνα με την ΥΠΟΙΚ 1054321/804/0006B/ΠΟΛ1163/1997 «ο Αναπληρωτής Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. (i) αναπληρώνει τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ., σε περίπτωση ελλείψεως, απουσίας ή κωλύματος αυτού, στην άσκηση όλων των καθηκόντων και υποχρεώσεων του (ii)... (iii)... (iv)...»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 20 παρ. 6 του ν. 2573/1999 «οι Υποδιευθυντές Δ.Ο.Υ. και Τελωνειακών Αρχών, έχουν τις ίδιες αρμοδιότητες και καθήκοντα ευθύνης, που προβλέπονται για τους υπαλλήλους των καταργούμενων θέσεων Αναπληρωτών Προϊσταμένων Δ.Ο.Υ. και Τελωνειακών Αρχών».

Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, από το με αριθμ. πρωτοκόλλου/20-01-2015 έγγραφο του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Χολαργού προκύπτει ότι η κ. ανέλαβε τα καθήκοντά της ως την 20/03/2006, συνεπώς κατά την ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης ήταν η υπάλληλος η οποία κατά το νόμο, εδικαιούτο να αναπληρώσει τον Προϊστάμενο.

Επειδή, συνεπώς η προσβαλλόμενη Πράξη προσδιορισμού φόρου έχει υπογραφεί νομίμως από την κ., Εφοριακό ΠΕ/Α', της Δ.Ο.Υ. Χολαργού, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος Οργανισμού ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο άτομο, είναι αβάσιμος.

Επειδή, στο άρθρο 48 παρ.6 του ν.2859/2000 ορίζεται: << Ο υπόχρεος στο φόρο επιδεικνύει ή παραδίδει κάθε έγγραφο ή άλλο στοιχείο που του ζητούν για τη διεξαγωγή του ελέγχου. Τις ίδιες υποχρεώσεις έχουν και τα πρόσωπα τα οποία, από τη σχέση εργασίας που έχουν με τον υπόχρεο, μπορούν να δώσουν τα ζητούμενα στοιχεία >>.

Επειδή, στο άρθρο 48 παρ.3 του ν.2859/2000 ορίζεται: << Εφόσον διαπιστώνεται ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων, τα οποία τηρεί ο υπόχρεος στο φόρο, αναφορικά με τη φορολογητέα αξία, τα ποσοστά ή τις εκπτώσεις του φόρου, ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. προβαίνει στον προσδιορισμό τους με βάση τα υπόψη του στοιχεία και ιδίως: α)Τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίζονται ύστερα από έλεγχο στη φορολογία εισοδήματος, τις αγορές και τις σχετικές με το φόρο του παρόντος νόμου δαπάνες,β) τα συναφή στοιχεία που προκύπτουν από τον έλεγχο άλλων φορολογιών από πληροφορίες που διαθέτει ή περιέρχονται σ' αυτόν. Η ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και της φορολογίας εισοδήματος >>.

Επειδή, δεν υφίστανται λόγοι ουσίας που να καθιστούν την προσβαλλόμενη πράξη της φορολογικής αρχής άκυρη.

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, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην προαναφερόμενη έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Χολαργού, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, το υπό κρίση αίτημα συμβιβασμού πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

την απόρριψη του με αριθμό/17-05-2007 αιτήματος διοικητικής επίλυσης και την αναπομπή της υπόθεσης για συζήτηση ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, Τμήμα 7°, σύμφωνα με την με αριθμό/2014 απόφασή του.

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

α/α

Ακριβές αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ