



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Καλλιθέα, 04/12/2018



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Αριθμός απόφασης: 4898

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α6 ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κωδ. : 17671, Καλλιθέα

Τηλ. : 213 1604 529

FAX : 213 1604 567

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 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036960 ΕΞ 2017/10.03.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ 968 Β'/22.03.2017) με θέμα «*Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)*»

δ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ 1440/τ. Β'/27.04.2017).

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

3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 001126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Τη με αριθμ./2017 προδικαστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας (Τμήμα 12ο Μονομελές) επί της 29/05/2015 προσφυγής (ΓΑΚ/2015) ενώπιον

του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, της ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία ΑΦΜ, εδρευούσης στη, κατά της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών επί της υπ' αριθ. /10-08-2009 δήλωσης απόδοσης παρακρατούμενου φόρου εισοδημάτων από κινητές αξίες εκτός από τόκους με επιφύλαξη, μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την με ημερομηνία κατάθεσης 11/06/2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της ως άνω ανωνύμου εταιρείας κατά της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών επί της υπ' αριθ. /10-08-2009 δήλωσης απόδοσης παρακρατούμενου φόρου εισοδημάτων από κινητές αξίες εκτός από τόκους με επιφύλαξη, μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου.

6. Το με αριθμ. πρωτ. /06-07-2018 (αριθμ. πρωτ. ΔΕΔ /31-07-2018) έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α6, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της υπ' αριθ. με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης /29-05-2015 προσφυγής και αίτησης διοικητικής επίλυσης της διαφοράς (συμβιβασμού) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία, ΑΦΜ, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη των επικαλούμενων λόγων του αιτήματος, τις απόψεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με την πάροδο απράκτου τριμήνου, απερρίφθη σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, η με αριθ. πρωτ. /10-08-2009, συνυποβληθείσα με την υπ' αριθ. /10-08-2009 δήλωση απόδοσης παρακρατούμενου φόρου εισοδημάτων από κινητές αξίες εκτός από τόκους του άρθρου 18 του ν. 3697/2008, επιφύλαξη.

Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προσφυγή – αίτηση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, ζητά την ακύρωση της ως άνω τεκμαιρόμενης απόρριψης και την νομιμότοκη επιστροφή του καταβληθέντος ποσού των 80.000,00€ που αφορούσε απόδοση φόρου 10% επί των διανεμόμενων κερδών παρελθουσών χρήσεων ποσού 5.510.000,00 € σύμφωνα με απόφαση της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι νομοτύπως έγινε η διάθεση του αποθεματικού με την απόφαση της έκτακτης γενικής συνέλευσης και δεν απαιτείτο η επικύρωση από την τακτική γενική συνέλευση, επικαλούμενη προς τούτου τις διατάξεις της ΠΟΛ 1193/05-08-2013 καθώς και των άρθ. 24, 25, 26 και 54 του ν. 2238/1994, άρθρ. 18 του ν. 3697/2008, άρθ. 22, 25, 33, 34, 38, 39, 43 και 44 του ν. 2190/1920.

Σύντομο ιστορικό -ισχύον νομοθετικό πλαίσιο -σχετικές θέσεις της διοίκησης

Η προσφεύγουσα την 04/11/2008 συγκάλεσε έκτακτη - αυτόκλητη γενική συνέλευση, με θέμα τη διάθεση στους μετόχους μέρους των κερδών παρελθουσών χρήσεων εις νέον. Συγκεκριμένα, με την εν λόγω συνέλευση αποφασίστηκε ομόφωνα η διανομή ποσού 800.000,00 ευρώ στους μετόχους χωρίς να διενεργηθεί παρακράτηση φόρου 10%.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία συγκάλεσε και πραγματοποίησε στις 30/06/2009 τακτική γενική συνέλευση με σκοπό την επικύρωση της από 04/11/2008 απόφασης της έκτακτης - αυτόκλητης γενικής συνέλευσης.

Στις 10/08/2009 η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ασκηθείσα προσφυγή της, παρακράτησε και απέδωσε στη φορολογική αρχή με την υπ' αριθ./10-08-2009 δήλωση (υπ' αρ./10-08-2009 διπλότυπο) το ποσό των 80.000,00 ευρώ, συνυποβάλλοντας παράλληλα την υπ' αριθ./10-08-2009 δήλωση επιφύλαξης, καθόσον είχε αμφιβολίες αναφορικά με τη δήλωση απόδοσης παρακρατούμενου φόρου εισοδημάτων από κινητές αξίες για ορισμένα στοιχεία της φορολογητέας ύλης.

Ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, με την παρέλευση απράκτου τριμήνου, απέρριψε σιωπηρώς την επιφύλαξη της προσφεύγουσας. Εν συνεχεία, ασκήθηκε από την προσφεύγουσα, κατά της ανωτέρω τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης, η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης/07-10-2010 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμήμα 12^ο Μονομελές) με την υπ' αριθ./2014 απόφασή του απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή λόγω ελλείψεως νομιμοποίησης του υπογράφοντος το δικόγραφο αυτής δικηγόρου.

Ακολούθως, ασκήθηκε η από 29/05/2015 δεύτερη προσφυγή (ΓΑΚ:/2015) ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Το 12^ο Μονομελές Τμήμα του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, με την με αρ./2017 απόφασή του: «Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης. Υποχρεώνει την

προσφεύγουσα να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση αντιγράφου της παρούσας απόφασης σε αυτήν, το αποδεικτικό κοινοποίησης της/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών στην ίδια, καθώς και βεβαίωση περί μη άσκησης ενδίκων μέσων κατά της απόφασης αυτής.

Υποχρεώνει, επίσης, τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών να προσκομίσει, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την επίδοση αντιγράφου της παρούσας σ' αυτόν, τυχόν πράξη ματαίωσης ή ολικής ή μερικής διοικητικής επίλυσης της ένδικης διαφοράς ή σε περίπτωση μη εξέτασης του οικείου αιτήματος της προσφεύγουσας σχετική βεβαίωση περί τούτου.»

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, συνέταξε την με αριθμ. πρωτ./01-06-2018 Πρόσκληση, με την οποία καλούσε την προσφεύγουσα εταιρεία όπως εντός πέντε (5) ημερών από την επίδοση της πρόσκλησης, σε περίπτωση που δεν αποδεχτεί την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με το άρθρο 72§10 του ν. 4174/2013, να ακολουθήσει τη διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 63 του ν. 4174/2013, υποβάλλοντας προς τούτο σχετική αίτηση. Η εν λόγω πρόσκληση κοινοποιήθηκε με θυροκόλληση λόγω απουσίας από υπαλλήλους της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. στη διεύθυνση κατοικίας του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της προσφεύγουσας Κου στις 04/06/2018.

Την 11/06/2018 η προσφεύγουσα κατέθεσε στη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών την με αρ. πρωτ./11-06-2018 ενδικοφανή προσφυγή (κατ' εφαρμογή διατάξεων άρθ. 72 παρ. 10 και άρθ. 63 ν. 4174/2013). Με την εν λόγω ενδικοφανή προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, μη αποδεχόμενη την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι, την τεκμαιρόμενη απορριπτική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών επί της υπ' αριθ./10-08-2009 δήλωσης με επιφύλαξη. Συγκεκριμένα, επαναφέρει του λόγους που προέβαλε με την ΓΑΚ/2016 προσφυγή της και ζητά την ακύρωση της προαναφερθείσας τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης και τη νομιμότοκη επιστροφή του καταβληθέντος ποσού των 80.000,00 ευρώ.

Επειδή με το άρθρο 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 έκδοσή της και πρέπει να αναφέρει τους λόγους και τα έγγραφα στα οποία ο υπόχρεος βασίζει το αίτημά 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 η προσβαλλόμενη, ήτοι, η παράλειψη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών να απαντήσει επί της με αρ./10-08-2009 επιφύλαξης, και ως εκ τούτου η συνακόλουθη τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών επί της με αρ./10-08-2009 επιφύλαξης, θεωρείται ότι συντελέστηκε την 11/12/2009, ήτοι με την παρέλευση απράκτου τριμήνου από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής δηλώσεως. Ως εκ τούτου, εφόσον η εν λόγω παράλειψη συντελέστηκε πριν την 01/08/2013, δεν εξετάζεται από την υπηρεσία μας και η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει βάσει των ανωτέρω να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Επειδή κατά της προσβαλλόμενης τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης, ασκήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία η με Γ.Α.Κ./2015 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο στη συνέχεια με την υπ' αριθ./2017 απόφασή του ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και ανέπεμψε την υπόθεση στην αρμόδια Δ.Ο.Υ.. Σύμφωνα δε με το διατακτικό της εν λόγω απόφασης «*η υπόθεση θα εισαχθεί σε νέα δικάσιμο που θα ορισθεί αρμοδίως...*»

Επειδή με την υποβληθείσα ενδικοφανή προσφυγή, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, κατ' αρχάς στρέφεται κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης, και επιπροσθέτως προβάλλει τους ίδιους ισχυρισμούς με την κατατεθείσα δικαστική προσφυγή, η οποία εκκρεμεί προς συζήτηση ως προς την ουσία της ενώπιον του αρμοδίου Πρωτοδικείου. Συνεπώς, η με αρ. πρωτ./11-06-2018 ενδικοφανής προσφυγή που υποβλήθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρ. 62 παρ. 10 και 63 του ν. 4174/2013, συνιστά στην ουσία υπόμνημα απόψεων της προσφεύγουσας και ως τέτοιο εξετάζεται από την υπηρεσία μας.

Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§10 του ν. 4174/2013: «Σε περίπτωση έκδοσης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου και αναπέμπεται η υπόθεση στη Φορολογική Διοίκηση για να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, το αίτημα για διοικητική επίλυση εξετάζεται από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εκτός εάν ο φορολογούμενος αποδεχθεί την προσβαλλόμενη πράξη εντός αποκλειστικής προθεσμίας πέντε ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της δικαστικής απόφασης ή σχετικής πρόσκλησης της Φορολογικής Διοίκησης.»

Επειδή, τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72§10 του ν. 4174/2013, καθόσον σε εκτέλεση της υπ' αριθμ./2017 προδικαστικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών – Τμήμα 12ο Μονομελές, η αρμόδια Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, επέδωσε στον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της προσφεύγουσας στις 04/06/2018 τη με αριθμ. πρωτ./01-06-2018 Πρόσκληση του άρθρου 72§10 του ν. 4174/2013 με την οποία κλήθηκε να προσέλθει εντός προθεσμίας πέντε ημερών από την κοινοποίηση, προκειμένου να αποδεχθεί την προσβαλλόμενη πράξη. Σε αντίθετη δε περίπτωση να ακολουθήσει τη διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4174/2013.

Επειδή η ταχθείσα προθεσμία των πέντε ημερών παρήλθε άπρακτη, καθόσον η προσφεύγουσα δεν προχώρησε σε οποιοδήποτε ενέργεια για την αποδοχή της πράξης, δεδομένου ότι στις 11/06/2018 κατέθεσε την με αρ. πρωτ. ενδικοφανή προσφυγή, εμμένοντας στις αρχικές θέσεις που διατύπωσε επί της δικαστικής προσφυγής της. Αποτέλεσμα αυτού ήταν να μην υπάρξει αποδοχή της προσβαλλόμενης πράξης και να μην επέλθει διοικητική επίλυση της διαφοράς.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

- α) την **απόρριψη** της με ημερομηνία κατάθεσης 11/06/2018 και με αρ. πρωτ. ενδικοφανούς προσφυγής της ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία, με ΑΦΜ ως απαράδεκτου και
- β) την **απόρριψη** του με αριθμό κατάθεσης/29-05-2015 υποβληθέντος αιτήματος διοικητικής επίλυσης της διαφοράς της ως άνω εταιρείας και παρακαλούμε για την αποστολή

της παρούσας για συζήτηση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών – Τμήμα 12ο Μονομελές,
σύμφωνα με την υπ' αριθ./2017 απόφασή του.

Ακριβές Αντίγραφο

**Ο/Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔ/ΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ