



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Θεσσαλονίκη, 18.01.2019

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ ΚΑΙ
ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α8 - ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Αριθμός απόφασης: 101

Ταχ. Δ/ση : Εγνατία 45
Ταχ. Κώδικας : 54630 - Θεσσαλονίκη
Τηλέφωνο : 2313-333254
ΦΑΞ : 2313-333258
E-Mail : ded.thess1@n3.syzefxis.gov.gr

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :
 - α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).
 - β. 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.)*»
 - γ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017).
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ Β' 2759/1.9.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».
4. Την από2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του, Α.Φ.Μ., κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Η' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ της με αριθμό πρωτ.2018 αίτησης του περί επιστροφής ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος ποσού φόρου 1.440,00€ και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
5. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Η' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α8 – Επανεξέτασης όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, Α.Φ.Μ., 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 από την υποβολή στη Δ.Ο.Υ. Η΄ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ της με αριθμό πρωτοκόλλου2018 αίτησης του προσφεύγοντα απορρίφθηκε σιωπηρά το αίτημά του για επιστροφή ποσού 1.440,00 €, το οποίο αφορά σε παρακράτηση φόρου 15% επί της επιδικασθείσας με τη με αριθμό απόφαση του Εφετίου Αθηνών προσαύξησης Επιδόματος Υπηρεσίας Αλλοδαπής λόγω τέκνων ποσού 9.600,00 €, για το χρονικό διάστημα από 01-01-2007-31-05-2007. Το ως άνω ποσό παρακρατήθηκε κατά την εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης την/2018.

Ο προσφεύγων με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή αιτείται τα εξής :

- Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη τεκμαιρόμενη αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Η΄ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επί του προαναφερθέντος αιτήματός του.
- Να του επιστραφεί ο αχρεωστήτως παρακρατηθείς φόρος ποσού 1.440,00 € νομιμοτόκως από το χρόνο παρακράτησης, άλλως και όλως επικουρικά από την κατάθεση της παρούσας προσφυγής του.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 14 του Ν. 2238/1994 (όπως προστέθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 10 του ν. 2459/1997 (ΦΕΚ Α΄ 54) και ίσχυσε σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β΄ του άρθρου 40 του ίδιου νόμου για τα εισοδήματα που αποκτώνται από 01.01.1997 έως και 31.12.2009) ορίζεται ότι: «Το καθαρό ποσό των αποδοχών που παίρνουν τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 47 ως μισθωτοί από τους εργοδότες που αναφέρονται στην ίδια παράγραφο, κατά το τμήμα που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών, τις οποίες θα έπαιρναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό, φορολογείται αυτοτελώς με συντελεστή δεκαπέντε τοις εκατό (15%)...»

Επειδή, νομολογιακά έχει κριθεί (ΣτΕ 1841/2015 7μ, 1973,2015, 1440/2018 7μ) ότι το επίδομα αλλοδαπής συμπεριλαμβάνεται, στη δήλωση φόρου εισοδήματος όχι ως πληροφορία φορολογικού ενδιαφέροντος για λόγους δημοσίου συμφέροντος, αλλά ως στοιχείο της, και δη τόσο ως περιεχόμενο αυτής όσο και ως στοιχείο δηλούμενο μέσω των εντύπων που συνυποβάλλονται κατά νόμο με αυτήν (όπως η βεβαίωση αποδοχών και συντάξεων) αποτελώντας αδιαίρετη ενότητα με αυτήν (πρβλ. ΣτΕ 160/2017) επ' απειλή των κατ' άρθρο 87 του Κ.Φ.Ε διοικητικών κυρώσεων (μεταγενέστερα, μάλιστα, μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 6 του άρθρου 62 του Κ.Φ.Ε. με το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3842/2010 και την τροποποίησή της με το άρθρο 8 παρ. 4 του ν.

4110/2013, Α' 17, ορίσθηκε ότι σε κάθε περίπτωση στη δήλωση αναγράφονται όλα τα εισοδήματα του υπόχρεου ανεξάρτητα από τον τρόπο φορολόγησής τους, καθώς και τα απαλλασσόμενα από τον φόρο εισοδήματα, για τα δε αυτοτελώς ή με ειδικό τρόπο φορολογούμενα εισοδήματα αναγράφεται και ο παρακρατηθείς ή αποδοθείς κατά περίπτωση φόρος).

Επειδή, νομολογιακά έχει κριθεί ότι (ΣτΕ Ολομ. 2941/2000, ΣτΕ 808/1989, 593/2011, 4018/2013, ΣτΕ1440/2018) αίτηση προς τη φορολογική αρχή ή προσφυγή στα διοικητικά δικαστήρια με αίτημα την αναζήτηση του επί του ανωτέρω επιδόματος φόρου εισοδήματος ως αχρεωστήτως καταβληθέντος ενέχει αναγκαίως μερική ανάκληση της δήλωσης για έλλειψη της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης (κ.ά.).

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγρ. 1 και 3 α του άρθρου 19 του Ν. 4174/2013 ως τροποποιήθηκε και ισχύει ορίζεται ότι:

«1. Αν ο φορολογούμενος διαπιστώσει, ότι η φορολογική δήλωση που υπέβαλε στη Φορολογική Διοίκηση περιέχει λάθος ή παράλειψη, υποχρεούται να υποβάλει τροποποιητική φορολογική δήλωση.

.....

3.α. Τροποποιητική φορολογική δήλωση υποβάλλεται οποτεδήποτε μέχρι την κοινοποίηση του προσωρινού προσδιορισμού του φόρου από τη Φορολογική Διοίκηση ή μέχρι την παραγραφή του δικαιώματος της Φορολογικής Διοίκησης για έλεγχο της αρχικής δήλωσης».

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρ. 63 του ν. 4174/2013 και της ΠΟΛ 1069/4-3-2014 προβλέπεται ότι ο υπόχρεος, εφόσον αμφισβητεί πράξεις, ρητές ή σιωπηρές, που εκδίδονται ή συντελούνται από 1/1/2014 και εφεξής σε βάρος του από τη Φορολογική Διοίκηση και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (άρθρο 2 του Ν. 4174/2013) οφείλει, πριν από την προσφυγή του στη Διοικητική Δικαιοσύνη, να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων με αίτημα επανεξέτασης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας.

Επειδή, από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι η επανεξέταση των πράξεων της διοίκησης στο στάδιο της ενδικοφανούς προσφυγής καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις αμφισβήτησης εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων εκ των οποίων δημιουργούνται διοικητικές διαφορές ουσίας, που αναφύονται στο στάδιο προσδιορισμού των οικονομικών βαρών (π.χ. πράξη καταλογισμού φόρου ή προστίμου).

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 45 του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι:

«1. Η είσπραξη των φόρων και των λοιπών εσόδων του Δημοσίου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα πραγματοποιείται δυνάμει εκτελεστού τίτλου.

2. Εκτελεστοί τίτλοι από το νόμο είναι: α) στην περίπτωση άμεσου προσδιορισμού φόρου, ο προσδιορισμός του φόρου, όπως προκύπτει ταυτόχρονα με την υποβολή της δήλωσης, β) στην περίπτωση διοικητικού προσδιορισμού φόρου, η πράξη προσδιορισμού του φόρου, γ) στην περίπτωση εκτιμώμενου προσδιορισμού φόρου, η πράξη εκτιμώμενου προσδιορισμού του φόρου, δ) στην περίπτωση διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, η πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, ε) στην περίπτωση προληπτικού προσδιορισμού φόρου, η πράξη

προληπτικού προσδιορισμού του φόρου, στ) σε περίπτωση έκδοσης οριστικής δικαστικής απόφασης, η απόφαση αυτή, ζ) σε περίπτωση επιβολής προστίμων οι αντίστοιχες πράξεις, η) σε περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, η απόφαση της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης, θ) σε περίπτωση Διαδικασίας Αμοιβαίου Διακανονισμού, η απόφαση Αμοιβαίου Διακανονισμού.»

Επειδή η ενδικοφανής προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά εκτελεστών πράξεων διοικητικών αρχών (ΣτΕ 3502/2011, 835/2010, 3693/2008,).

Επειδή, ως διοικητική πράξη ορίζεται η δήλωση βουλήσεως διοικητικού οργάνου ασκούντος δημόσια εξουσία με την οποία επέρχεται, μονομερώς, μεταβολή στο νομικό κόσμο δια της ιδρύσεως, μεταβολής ή καταργήσεως δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο νομιμότητας και η εκτελεστότητα. Η εκτελεστότητα δε της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη), και γενικότερα η ρύθμιση την οποία θεσπίζει, είναι υποχρεωτική από την έκδοσή της (ΣτΕ 1717/1988), χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση. (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Σπηλιωτόπουλος, Τόμος 1, 2011, σελ.116).

Επειδή, δεν δημιουργείται φορολογική διαφορά από την έκδοση μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, όπως είναι η πράξη με την οποία η φορολογική αρχή, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερόμενου μη υποβληθείσας κατ' ειδική διαδικασία του νόμου, γνωστοποιεί τις απόψεις της για την έννοια και έκταση εφαρμογής φορολογικής διάταξης (ΣτΕ 2095/97, ΣτΕ 675/1995). (Μωυσίδης Βλαδίμηρος, *Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκκουλα*, 2012 σελ.315-316).

Επειδή, αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου οι πράξεις της φορολογικής αρχής να είναι προσβλητές με προσφυγή, είναι να υπάρχει από τη Φορολογική Αρχή, η δυνατότητα να προβεί στην αιτούμενη ρύθμιση. Σε διαφορετική περίπτωση, η σχετική απάντησή της ή η σιωπηρή απόρριψή της δεν είναι προσβλητή, εξαιτίας του πληροφοριακού της χαρακτήρα, διότι μη έχοντας αρμοδιότητα να προβεί στην αιτούμενη ενέργεια, δεν επιβάλλει με την απάντησή της φορολογική επιβάρυνση. Αντιθέτως, απαιτείται να προσβληθεί με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα η πράξη εκείνη με την οποία επιβάλλεται πράγματι σε βάρος του διοικούμενου η φορολογική επιβάρυνση ήτοι πράξη προσδιορισμού φόρου ή προστίμου (ΔΠρΑθ 7918/2006, πληροφοριακού χαρακτήρα πράξεις αποτελούν οι απαντήσεις της Φορολογικής Αρχής σε αίτημα διαγραφής ποσού καταλογισθέντος με πράξη προσδιορισμού φόρου ή προστίμου).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την με αριθμό απόφαση του Εφετείου Αθηνών εκδικάστηκε η από-2008 αγωγή του προσφεύγοντος, με την οποία ζητούσε την καταβολή των προσαυξήσεων του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής για δαπάνη στέγασης και για οικογενειακά βάρη για το χρονικό διάστημα από 01-01-2007 έως 31-05-2007. Η ως άνω δικαστική απόφαση έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του και υποχρέωσε το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει για το χρονικό διάστημα από 01-01-2007 έως 31-05-2007, ποσοστό 16% για κάθε τέκνο επί του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής (άρθρο 12 ν. 2470/199), ήτοι το ποσό των 9.600,00 € με το νόμιμο τόκο υπερημερίας 6% ετησίως από την επίδοση της αγωγής.

Επειδή, όπως προκύπτει από την από2018 μισθοδοτική κατάσταση της εκκαθαρίζουσας υπηρεσίας ΣΤ4' Τμήμα 4 του Υπουργείου Εξωτερικών, σε εκτέλεση της με αριθμό

δικαστικής απόφασης, η ως άνω υπηρεσία κατέβαλε στον προσφεύγοντα το επιδικασθέν ποσό των 9.600,00 € παρακρατώντας φόρο 15%, ήτοι το ποσό των 1.440,00 €.

Επειδή, ο προσφεύγων με τη με αριθμό πρωτ.2018 αίτησή του προς τη Δ.Ο.Υ. Η΄ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ είχε ζητήσει την επιστροφή του ποσού των 1.440,00€ δη του παρακρατηθέντος με συντελεστή 15% φόρου επί του επιδικασθέντος με τη με αριθμό απόφαση του Εφετείου Αθηνών ποσού των 9.600,00€, που αφορούσε σε προσαύξηση επιδόματος Υπηρεσίας αλλοδαπής.

Επειδή, ο προσφεύγων προσβάλλει τη σιωπηρή απόρριψη από τη Δ.Ο.Υ. Η΄ Θεσσαλονίκης του ως άνω αιτήματός του για επιστροφή του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου.

Επειδή, η παρακράτηση του υπό κρίση ποσού φόρου δε διενεργήθηκε από κάποιο φορέα/ μονάδα της Α.Α.Δ.Ε. και από τα στοιχεία του φακέλου και το πληροφοριακό σύστημα taxis δεν προκύπτει να έχει υποβληθεί τροποποιητική δήλωση φόρου εισοδήματος στην οποία ο προσφεύγων να συμπεριλαμβάνει το υπό κρίση επιδικασθέν ποσό προσαύξησης επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής (μετά του παρακρατηθέντος φόρου).

Κατόπιν των ανωτέρω η σιωπηρή απόρριψη του αιτήματός του προσφεύγοντα για επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου επί του επιδικασθέντος επιδόματος αλλοδαπής δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, αλλά πληροφοριακή, καθόσον δεν θεσπίζει δικαιώματα ή υποχρεώσεις, δεν επιφέρει φορολογική επιβάρυνση, δεν ενέχει το στοιχείο του διοικητικού καταναγκασμού και ως εκ τούτου προσβάλλεται απαραδέκτως.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη ως απαράδεκτης της υπ' αριθ./.....2018 ενδικοφανούς προσφυγής του, Α.Φ.Μ.

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

Ακριβές αντίγραφο
Η υπάλληλος του Αυτοτελούς
Γραφείου Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

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.