



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α1**

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 – Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 213 1604534
ΦΑΞ : 213 1604567

Καλλιθέα, 18/02/2019

Αριθμός απόφασης: 665

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. Του άρθρου 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036990 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 Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την υπ' αριθμ. ΔΕΔ 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759/ τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.
4. Τη με ημερομηνία κατάθεσης **24/10/2018** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του, **ΑΦΜ**, κατοίκου, κατά της υπ' αριθμ./2018 Πράξεως Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ, φορολογικής περιόδου 2015, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
5. Την υπ' αριθμ./2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ, φορολογικής περιόδου 2015, της οποίας ζητείται η ακύρωση.
6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης **24/10/2018** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, **ΑΦΜ**, 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 υπ' αρ./2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ποσού 7.000,00 € (700€X5X2), σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 8 του ν.2515/1997 και του άρθρου 8§1 του ν.2523/1997, λόγω μη καταβολής του ειδικού τέλους παιγνίων, κατά το φορολογικό έτος 2015, για εγκατάσταση δύο (2) ειδικά διασκευασμένων τραπεζιών της επιχείρησής του, για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών με παιγνιόχαρτα, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3037/2002.

Το ως άνω πρόστιμο προέκυψε από το πόρισμα της από 12/09/2018 Έκθεσης Βεβαίωσης Παράβασης ν.2515/1997, της Δ.Ο.Υ ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ, το οποίο συντάχθηκε κατόπιν του ελέγχου που διενεργήθηκε βάσει της με αριθμ./2018 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ. (σε αντικατάσταση της χειρόγραφης με αριθ./2015 εντολής μερικού ελέγχου)

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την επανεξέταση της προσβαλλόμενης πράξεως, ισχυριζόμενος ότι:

- Έχει υποβάλει την με αριθ./2017 δήλωση απογραφής ειδικά διασκευασμένων τραπεζιών (άρθρου 10 ν.3037/2002), σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4446/2016, με την οποία του βεβαιώθηκε το ποσό των 1.400,00€, το οποίο ποσό έχει ήδη εξοφληθεί.
- Το επιβαλλόμενο πρόστιμο δεν είναι αναλογικό, κι άρα νόμιμο, στο βαθμό που υπολογίζεται επί τη βάση γεωγραφικών κριτηρίων, μη λαμβάνοντας υπόψη το είδος της επιχείρησης και το τζίρος της. Παραβίαση του άρθρου 25§1 του Συντάγματος.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8§§1, 2 και 3 του ν. 2515/1997, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 10§2 του ν. 3037/2002 και ισχύουν:

«1. Τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια με παιγνιόχαρτα διενεργούνται ελεύθερα. Όταν διενεργούνται σε ειδικό διασκευασμένο τραπέζι, απαιτείται άδεια διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων και καταβολή ετήσιου τέλους. Η άδεια χορηγείται από το δήμο ή την κοινότητα, στην περιφέρεια των οποίων εγκαθίστανται ή λειτουργούν και ισχύει μέχρι την τυχόν ανάκλησή της. Η άδεια εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησης συνοδευομένης από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

2. Για τη χορήγηση της άδειας, καθώς και τη διατήρησή της σε ισχύ κατ' έτος, επιβάλλεται στους ιδιοκτήτες των καταστημάτων ετήσιο τέλος με την ονομασία "τέλος διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα", το οποίο επιμερίζεται σε ποσοστό 90% υπέρ του Δημοσίου και σε ποσοστό 10% υπέρ του δήμου ή της κοινότητας στην περιοχή των οποίων εγκαθίστανται και λειτουργούν τα παίγνια αυτά.

3. Το ετήσιο τέλος επιβάλλεται σε κάθε τραπέζι που είναι ειδικά διασκευασμένο για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα στους ανωτέρω χώρους και υπολογίζεται από 1.1.2003 ως εξής:

α. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό μέχρι 2.000 κατοίκους σε τριάντα ευρώ, με εξαίρεση τους δήμους και κοινότητες που εμπίπτουν στην επόμενη περίπτωση.

β. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό μέχρι 2.000 κατοίκους που έχουν περιοχές χαρακτηρισμένες ως τουριστικές ή αρχαιολογικές ή με ιαματικά λουτρά, καθώς και σε πλοία των γραμμών εσωτερικού, σε διακόσια ευρώ.

γ. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό από 2.001 μέχρι 10.000 κατοίκους σε τριακόσια ευρώ.

δ. Για δήμους με πληθυσμό από 10.001 μέχρι 50.000 κατοίκους σε τετρακόσια ευρώ.

ε. Για δήμους με πληθυσμό πάνω από 50.000 κατοίκους σε επτακόσια ευρώ.

στ. Για εντευκτήρια σωματείων, συλλόγων και ομίλων σε χίλια ευρώ.»

Επειδή, στο άρθρο **8§5 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι ειδικά διασκευασμένα τραπέζια για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα είναι αυτά τα οποία φέρουν σταθερή η μη επικάλυψη ειδικού υφάσματος (τσόχα) ή άλλου πρόσφορου μέσου.

Επειδή στο άρθρο **8§5 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, ορίζεται ότι:

«5. Το ετήσιο τέλος καταβάλλεται από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος στις αρμόδιες για τη φορολογία του εισοδήματός τους Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο. Υ.)

με την υποβολή: α. Δήλωσης απογραφής, στην οποία αναγράφεται ο αριθμός των ειδικά διασκευασμένων τραπέζιων και β. Υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α), ότι στα ειδικά διασκευασμένα τραπέζια της συνυποβαλλόμενης δήλωσης απογραφής διεξάγονται μονό ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια. Με την καταβολή του τέλους, η αρμοδία Δ.Ο.Υ. εκδίδει σχετικό αποδεικτικό καταβολής και προβαίνει στη θεώρηση της δήλωσης απογραφής που επισυνάπτονται στην εκδιδόμενη άδεια.»

Επειδή, στο άρθρο **8§6 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, ορίζεται ότι:

«6. Το τέλος προκαταβάλλεται για το έτος της πρώτης ή της συμπληρωματικής άδειας και για έκαστο από τα επόμενα έτη, εντός του τελευταίου διμήνου του προηγούμενου έτους για το οποίο καταβάλλεται. Τα χρηματικά ποσά που καταβάλλονται ως ετήσιο τέλος θεωρούνται δαπάνη της επιχείρησης.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου **8§7 του ν. 2515/1997**, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002:

«7. Σε περίπτωση εγκατάστασης ειδικά διασκευασμένων τραπέζιων για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα, χωρίς την καταβολή του νομίμου τέλους, επιβάλλεται από την αρμοδία Δ.Ο.Υ. πρόστιμο, το οποίο ανέρχεται στο πενταπλάσιο του κατά την παράγραφο 3 προβλεπόμενου τέλους.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2523/1997: «Σε περίπτωση εγκατάστασης ή λειτουργίας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε παιγνιομηχανήματα ή σε ειδικά διασκευασμένα τραπέζια, χωρίς την καταβολή του νόμιμου τέλους διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων, επιβάλλεται από την αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία πρόστιμο, το οποίο ανέρχεται στο πενταπλάσιο του κατά περίπτωση προβλεπόμενου ετήσιου τέλους.»

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 61§2 του ν.4446/2016 ορίζεται ότι:

«2. Η καταβολή της οφειλής γίνεται εφάπαξ, εντός τριάντα (30) ημερών από τον προσδιορισμό του φόρου, του τέλους ή της εισφοράς, ενώ ο οφειλέτης μπορεί να υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών κατά τις κείμενες διατάξεις μέχρι την παρέλευση της κατά τα ως άνω νόμιμης προθεσμίας καταβολής. Σε περίπτωση μη καταβολής κατά τα ανωτέρω ή απώλειας της ρύθμισης, ο φορολογούμενος εκπίπτει των ευνοϊκών ρυθμίσεων του παρόντος κεφαλαίου και διενεργείται, κατά περίπτωση, νέος άμεσος, διοικητικός ή διορθωτικός προσδιορισμός, δυνάμει του οποίου επιβάλλονται σε βάρος του η διαφορά πρόσθετου φόρου, καθώς και τα πρόστιμα εκπρόθεσμης δήλωσης, που δεν κατέβαλε λόγω υπαγωγής του στις διατάξεις του παρόντος. Ως προς την επιβολή των προστίμων των άρθρων 58, 58Α και 59 του ν. 4174/2013 ή του άρθρου 7 του ν. 4337/2015 ή του άρθρου 6 του ν. 2523/1997, ή άλλων διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων, η δήλωση θεωρείται ως μηδέποτε υποβληθείσα, εφαρμοζομένων, κατά τα λοιπά, των διατάξεων του ν. 4174/2013. Το δικαίωμα του Δημοσίου να εκδώσει τις πράξεις της παραγράφου αυτής δεν παραγράφεται πριν την πάροδο τριών (3) ετών από τη λήξη της προθεσμίας καταβολής της οφειλής, ή, σε περίπτωση υπαγωγής σε πρόγραμμα ρύθμισης, από την ημερομηνία απώλειας της ρύθμισης.

Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την οικεία έκθεση ελέγχου, την 02.08.2015, ημέρα Κυριακή και ώρα 21:15 συνεργείο ελέγχου κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΖ΄ΑΘΗΝΩΝ, μετέβηκε στην περιοχή του Δήμου ΑΘΗΝΑΙΩΝ και συγκεκριμένα επί της οδού όπου ο προσφεύγων διατηρεί προκειμένου να διενεργήσει έλεγχο ορθής εφαρμογής των διατάξεων του ν.4308/2014 (Ε.Λ.Π.). Κατά τον έλεγχο αυτό, μεταξύ άλλων, διαπιστώθηκε η ύπαρξη στον χώρο της οντότητας δύο (2) ειδικά διασκευασμένων τραπεζίων με επικάλυψη ειδικού υφάσματος (τσόχα).

Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ο έλεγχος της υπηρεσίας μας στις 31-01-2017 και πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης της από 12/09/2018 έκθεσης ελέγχου βεβαίωσης παράβασης, απέστειλε με συστημένη επιστολή στην έδρα της επιχείρησης του προσφεύγοντος τις με αριθμό/31-01-2017 και/01-02-2017 ειδικές προσκλήσεις οικειοθελούς αποκάλυψης φορολογητέας ύλης παρελθόντων ετών, των άρθρων 57-61 Ν. 4446/2016.

Ακολούθως και συγκεκριμένα στις 03-03-2017 ο προσφεύγων ενόψει των ευνοϊκών διατάξεων οικειοθελούς αποκάλυψης φορολογητέας ύλης των άρθρων 57-61 Ν. 4446/2016, υπέβαλε στο Τμήμα Συμμόρφωσης & Σχέσεων με τους φορολογουμένους της Υπηρεσίας μας τη με αριθμό/2017 δήλωση Απογραφής με την οποία δήλωσε τα δυο (2) ειδικά διασκευασμένα τραπέζια της επιχείρησής του, για το φορολογικό έτος 2015. Με την παραπάνω δήλωση βεβαιώθηκε, για το φορολογικό έτος 2015, τέλος παιγνίων ύψους 1.400,00 ευρώ βάσει των ευνοϊκών διατάξεων της παρ. 3 περ. ε΄ του άρθρου 8 του ν. 2515/1997.

Επειδή, όμως, ο προσφεύγων, δεν κατέβαλε το σύνολο της οφειλής του εντός τριάντα (30) ημερών, ούτε υπήχθη σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών, όπως όριζαν οι διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 61 του ν. 4446/2016, αλλά, όπως προκύπτει από το σύστημα TAXIS προέβη σε τμηματική εξόφληση του εν λόγω ποσού από τις 05/09/2017 έως και 16-04-2018.

Ως εκ τούτου εξέπτεσε των ευνοϊκών διατάξεων του Ν. 4446/2016.

Επειδή, η διοίκηση κατά την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4174/2013, για τον καταλογισμό των προστίμων, ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω της αντικειμενικής υπόστασης των φορολογικών παραβάσεων και δεν απαιτείται υπαιτιότητα ή πρόθεση του φορολογούμενου.

Επειδή, η διάταξη του άρθρου 10 του ν 3037/2002 καθιστά τυπική την παράβαση της μη καταβολής τέλους παιγνίου για την εγκατάσταση και τοποθέτηση τραπεζίων, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής. Όπως έχει, άλλωστε κριθεί με την απόφαση του 2402/2010 ΣτΕ, «...όταν η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, εν όψει των αναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί»

Συνεπώς, δεδομένου ότι το άρθρο 8 του ν. 2523/1997 και του Ν. 2515/1997 δεν προβλέπει κυμαινόμενα πρόστιμα, αλλά αντιθέτως, επιβάλλει κατά τρόπο αντικειμενικό συγκεκριμένο πρόστιμο για κάθε παράβαση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 12/09/2018 Έκθεση Βεβαίωσης Παράβασης της Δ.Ο.Υ ΙΖ΄ ΑΘΗΝΩΝ επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη Πράξη Επιβολής Προστίμου 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 ημερομηνία κατάθεσης **24/10/2018** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, **ΑΦΜ**

Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου- καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση:

Φορολογική περίοδος 2015:

Πρόστιμο άρθρου 8§7 του ν.2515/1997 και άρθρου 8§1 του ν.2523/1997: **7.000,00 € (700€Χ5Χ2)**

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

Ακριβές Αντίγραφο

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

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

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

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.