



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 15/03/2019

Αριθμός απόφασης: 878

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α1**

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 213 1604 559
ΦΑΞ : 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. Του άρθρου 11 της Δ.ΟΡΓ.Α 1036960 ΕΞ 1017/10-03-2017 Απόφασης του Διοικητή της ΑΑΔΕ (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 αριθμ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών <<Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής>>.

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης 16.11.2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, κατοίκου (οδ. αρ.), με ΑΦΜ, κατά της .../...../2018 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2013 (χρήση 2012) του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Γλυφάδας

5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Σύντομο ιστορικό

-Με την υπ' αριθ./...../2018 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2013 (χρήση 2012), του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γλυφάδας, προσδιορίστηκε στον προσφεύγοντα, διαφορά κύριου φόρου ποσού 41.945,09 ευρώ, πλέον προσθέτου φόρου λόγω ανακρίβειας ποσού 39.418,09 ευρώ και 3.795,10 ευρώ εισφορά αλληλεγγύης, ήτοι σύνολο ποσού 85.901,57 ευρώ.

Ύστερα από τις ελεγκτικές επαληθεύσεις του διενεργηθέντος μερικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, τον έλεγχο τραπεζικών λογαριασμών και τις τελικές διαπιστώσεις, συντάχτηκε η από 15/10/2018 σχετική έκθεση μερικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος και εκδόθηκε η επίδικη οριστική πράξη προσδιορισμού φόρου.

Για τον προσφεύγοντα, το δηλωθέν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσού 177.934,66 ευρώ προσαυξήθηκε από τον έλεγχο με το ποσό των 94.887,33 ευρώ, που εισέπραξε αυτός ως εφάπαξ καταβολή ασφαρίσματος από ομαδικό συμβόλαιο της ποσό το οποίο χαρακτηρίστηκε από τον έλεγχο ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες.

Έτσι, εν τέλει, το δηλωθέν από τον προσφεύγοντα συνολικό φορολογητέο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες προσδιορίστηκε από τον έλεγχο σε 272.821,99 ευρώ.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση, και εξαφάνιση άλλως τη τροποποίηση της παραπάνω πράξης, προβάλλοντας τους παρακάτω ισχυρισμούς:

1. Εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των φορολογικών διατάξεων των αρθ. 24 παρ. 1, αρθ. 45 παρ. 1 του ν.2238/94 και της ΠΟΛ. 1105/6.5.2011.

.....

Η εν λόγω καταβολή αφορούσε σε εφάπαξ καταβολή ασφαρίσματος, στα πλαίσια του υπ' αριθμ. ομαδικού συνταξιοδοτικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου (Σχετικό 1), στο οποίο συμμετείχα κατά το χρόνο καταβολής, ως εργαζόμενος της

.....

Εν προκειμένω, απέδειξα πλήρως ότι το ασφάλισμα που μου καταβλήθηκε δεν φορολογείται, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, προσκομίζοντας στον έλεγχο την από 30-11-2017 Βεβαίωση καταβολής ασφαρίσματος διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/2012 της (Σχετικό 2), καθώς και βεβαίωση της ότι το εν λόγω ποσό αφορά σε επιστροφή δικών μου κεφαλαίων, κάθε δε προϊόν υπεραποδόσεως έχει υπαχθεί σε αυτοτελή φορολόγηση 15% με εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης (Σχετικό 3).

Επειδή τα παραπάνω έγγραφα προσκομίσθηκαν τον Νοέμβριο 2017 (προ ενός έτους) στην φορολογική αρχή και επειδή ήταν αντικειμενικώς επαρκή για την απόδειξη των ισχυρισμών μου, κυρίως δε, επειδή η φορολογική αρχή σε ουδεμία παρατήρηση προέβη έκτοτε (προφορική ή άλλη) αναφορικά με την απόρριψή τους ως αποδεικτικών της εξαίρεσης της εν λόγω ποσού από το φόρο, όλως καλόπιστα θεώρησα ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση έκδοσης της προσβαλλομένης πράξης και ότι ο φορολογικός έλεγχος είχε περατωθεί δίχως να προκύπτει ποσό φόρου προς καταλογισμό.

.....

Έτσι που έκρινε η φορολογική αρχή έσφαλε πλήρως κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων και την εφαρμογή των άνω κρίσιμων διατάξεων, αφού, ήδη διά των άνω προσκομισθέντων εγγράφων, προκύπτει επαρκώς η απαλλαγή του ασφαρίσματος που μου καταβλήθηκε από το φόρο.

Προσκομίζω με την παρούσα ενώπιον της Υπηρεσίας σας την από 15/11/2018 βεβαίωση της (Σχετικό 4), από την οποία αποδεικνύονται πλήρως οι ισχυρισμοί μου και η οποία αναφέρει επί λέξει ότι:

«Με την παρούσα βεβαιώνεται ότι, στα πλαίσια συμμετοχής σας, ως μισθωτού, στο υπ' αριθμ. ομαδικό ασφαλιστήριο της Εταιρείας, σάς καταβλήθηκε την 17.7.2012 ασφάλισμα, συνολικού ποσού € 94.887,33. Το ποσό του άνω καταβληθέντος ασφαρίσματος αναλύεται σε: α) επιστροφή τακτικών εισφορών ασφαλισμένου, ποσού € 24.525,19 οι οποίες είχαν καταβληθεί στην Εταιρεία μας, μέσω διενέργειας μηνιαίας κράτησης από τις καταβλητέες καθαρές αποδοχές σας (μετά την παρακράτηση επ' αυτών φόρου εισοδήματος) κατά τα έτη 2006 - 2010, β) επιστροφή έκτακτης εισφοράς ασφαλισμένου, ποσού € 60.000, η οποία είχε καταβληθεί από εσάς στην Εταιρεία μας την 28.5.2009 και γ) καταβολή σχηματισθείσης απόδοσης επενδύσεων, ποσού € 10.362,14, μετά την διενέργεια της σχετικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος με συντελεστή 15% (επί της υπεραπόδοσης της επένδυσης), με την οποία και εξαντλήθηκε η σχετική φορολογική σας υποχρέωση για το εν λόγω ποσό, σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία.»

Μετά ταύτα, ανεξαρτήτως της επάρκειας των ήδη προσκομισθέντων στον έλεγχο στοιχείων, δεν χωρεί αμφιβολία ότι, διά της άνω επιστολής, αποσαφηνίζεται πλήρως το κρινόμενο ζήτημα και αποδεικνύεται

η βασιμότητα των ισχυρισμών μου περί μη νόμιμης υπαγωγής σε φόρο του επίμαχου ποσού, αφού, εξ αυτής προκύπτει ότι, τα χρηματικά ποσά που παρακρατήθηκαν από τις αποδοχές μου και εισφέρθηκαν στο ομαδικό ασφαλιστήριο, έχουν συμπεριληφθεί στις ακαθάριστες αποδοχές μου και έχουν φορολογηθεί ως εισόδημα από μισθωτή εργασία, αφού, οι σχετικές κρατήσεις έγιναν μετά την επιβολή του σχετικού παρακρατουμένου φόρου.

Προς άρση κάθε αμφισβήτησης και προς επιβεβαίωση της ορθότητας της άνω προσκομιζόμενης βεβαίωσης, προσκομίζω ΠΙΝΑΚΑ ανάλυσης μισθοδοσίας για καθένα εκ των ετών που έλαβαν χώρα τακτικές εισφορές μέσω της μισθοδοσίας μου (2006-2010), μετά συνημμένης της επίσημης βεβαίωσης ετησίων αποδοχών του εργοδότη μου (που συνόδευε την οικεία ετήσια δήλωση φορολογία εισοδήματος) και του συνόλου των μηνιαίων αναλύσεων μισθοδοσίας (Σχετικά 5, 6, 7, 8, 9).

Στις στήλες του ΠΙΝΑΚΑ παρουσιάζονται συγκεντρωτικά τα επιμέρους στοιχεία καθεμίας μηνιαίας ανάλυσης μισθοδοσίας (ακαθάριστες αποδοχές, κρατήσεις ΦΚΑ κλπ).

Από την επισκόπηση κάθε ΠΙΝΑΚΑ προκύπτει ότι οι επίμαχες εισφορές υπέρ του ομαδικού ασφαλιστηρίου έχουν κρατηθεί/αφαιρεθεί από τα ήδη φορολογηθέντα εισοδήματα και όχι από τις ακαθάριστες αποδοχές, ήτοι, τα σχετικά ποσά έχουν υπαχθεί σε φόρο κατά την τοποθέτησή τους ως εισφορών υπέρ του ομαδικού ασφαλιστηρίου.

Επί παραδείγματι: κατά το έτος 2006 (βλ. ΠΙΝΑΚΑ έτους 2006, Σχ. 4) οι φορολογητέες αποδοχές ύψους € 136.099,64 προκύπτουν μετά την αφαίρεση εκ των ακαθαρίστων αποδοχών € 142.187,40 των κρατήσεων υπέρ ΦΚΑ (ΙΚΑ, ΤΣΜΕΔΕ, επικουρικό) συνολικού ύψους € 6.087,76. Σημειωτέον ότι, τα αριθμητικά δεδομένα του ΠΙΝΑΚΑ ταυτίζονται με την επίσημη βεβαίωση αποδοχών και επομένως είναι προδήλως ορθά (βλ. βεβαίωση αποδοχών 2006, «καθαρό ποσό € 136.099,64» (όσο και το αναφερόμενο στον ΠΙΝΑΚΑ)).

Περαιτέρω, εκ των άνω προκύπτει η βασιμότητα του ισχυρισμού μου και βεβαίως του περιεχομένου των βεβαιώσεων της ότι η επίμαχη κράτηση υπέρ ομαδικού ασφαλιστηρίου έγινε από τις φορολογηθείσες (μετά ΦΜΥ/φόρων) αποδοχές και ότι τα σχετικά ποσά έχουν φορολογηθεί. Αν ήθελε υποτεθεί ότι τα ποσά υπέρ του ομαδικού ασφαλιστηρίου έχουν ήδη αφαιρεθεί από τις ακαθάριστες αποδοχές πριν την υπαγωγή αυτών (σ.σ. των αποδοχών) σε φόρο και συνακόλουθα δεν έχουν φορολογηθεί, δεν θα συνέπιπταν τα αριθμητικά δεδομένα του ΠΙΝΑΚΑ με τα αντίστοιχα της επίσημης βεβαίωσης αποδοχών, αφού, στην περίπτωση αυτή, το ποσό των καθαρών φορολογητέων (προ φόρων) αποδοχών θα ήταν ισόποσα μειωμένο. Ειδικότερα, στο παράδειγμα μας (έτος 2006), αν ήθελε υποτεθεί ότι οι επίμαχες εισφορές υπέρ ομαδικού ασφαλιστηρίου είχαν απομειώσει τα ακαθάριστα έσοδα προ επιβολής φόρου, τότε, οι φορολογητέες αποδοχές θα ήταν € 132.057,64, δοθέντος ότι, από τις ακαθάριστες αποδοχές € 142.187,40 θα είχαν αφαιρεθεί, εκτός από τις κρατήσεις υπέρ ΦΚΑ € 6.087,76 και οι επίμαχες κρατήσεις ασφαλιστηρίου € 4.042,00. Στην περίπτωση όμως αυτή, το αναγραφόμενο ως φορολογητέο ποσό της βεβαίωσης αποδοχών θα ήταν μειωμένο κατά το ποσό των κρατήσεων, ήτοι θα ανερχόταν σε € 132.057,64 και όχι € 136.099,64.

Περαιτέρω, αναφορικά με την (έκτακτη) εισφορά μου υπέρ ομαδικής ασφάλισης, ποσού € 60.000, προέκυψε βεβαίως από τα άνω έγγραφα ότι αυτή αφορά σε δικά μου κεφάλαια (τα οποία προδήλως δεν δύνανται να φορολογηθούν κατά την επιστροφή τους), προσκομίζω δε επιπλέον τα σχετικά αποδεικτικά τραπεζικής συναλλαγής περί διενέργειας ισόποσου εμβάσματος από τον υπ' αριθμ. τραπεζικό λογαριασμό που τηρώ στην τράπεζα (τότε) προς τον τηρούμενο στην ίδια τράπεζα υπ' αριθμ. τραπεζικό λογαριασμό της Επίσης, για την απόδειξη της προέλευσης του ποσού, προσκομίζω τα αποδεικτικά έναρξης και λήξης προθεσμιακής κατάθεσης €80.000 μετά της κίνησης του οικείου τραπεζικού λογαριασμού, από όπου και προκύπτει ότι, κατά τη λήξη αυτής, το ποσό των €60.000 πιστώθηκε υπέρ της διά εμβάσματος, στη δε αιτιολογία συναλλαγής αναφέρεται και ο αριθμός του ομαδικού ασφαλιστηρίου (ενιαίο Σχετικό 10).

Τέλος, προσκομίζω επιπλέον Πίνακα, όπου αποτυπώνεται η πορεία σχηματισμού των εισφορών/κεφαλαίων μου στα πλαίσια του ασφαλιστηρίου (Σχετικό 11), ως εξήχθη από τα μηχανογραφικά συστήματα της και από τον οποίο προκύπτει ο σχηματισμός του καταβληθέντος ασφαλισματος, ως ανωτέρω αναλύθηκε.

Από την συνολική θεώρηση των προσκομιζόμενων ως άνω εγγράφων προκύπτει, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η φορολογική αρχή έσφαλε με την έκδοση της προσβαλλομένης πράξης, αφού, τα επιμέρους χρηματικά ποσά που σχημάτισαν το συνολικό κεφάλαιο το οποίο και μου επιστράφηκε ως

ασφάλισμα, με την επίμαχη καταβολή/πίστωση, είχαν συμπεριληφθεί στις ακαθάριστες αποδοχές μου εκάστου μηνός, είχε παρακρατηθεί επ' αυτών ο αναλογών ΦΜΥ και εντεύθεν ότι είχαν φορολογηθεί ήδη ως εισόδημα από μισθωτή εργασία, μη δυνάμενα να υπαχθούν (δισ) σε φόρο, κατά τη ρητή επιταγή των ΠΟΛ 1105/2011 και 1054/2017. Επομένως, καταρρίπτεται πλήρως κάθε αντίθετος ισχυρισμός της φορολογικής αρχής και αποδεικνύεται πλήρως η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των εφαρμοστέων διατάξεων.

2. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΩΣ: Μη σωρευτική επιβολή, επί του ποσού κυρίου φόρου, προστίμου (κατ' αρθ. 58 ΚΦΔ) και τόκων (κατ' αρθ. 53 ΚΦΔ), κατ' εφαρμογή της διάταξης του αρθ. 49 του Ν.4509/17, λόγω αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης διάταξης του άρθρου 3 παρ. 7 του Ν. 4337/2015 το οποίο προβλέπει μόνον την επιβολή προστίμου αρθ. 58 ΚΦΔ.

Ο προσφεύγων κατέθεσε στην υπηρεσία μας το αριθ. πρωτ. ΔΕΔΕΙ/25-02-2019 Υπόμνημα προσκόμισης στοιχείων, με το οποίο επικαλείται σχετική βεβαίωση σχηματισμού μαθηματικών αποθεμάτων υπεραπόδοσης της από την οποία προκύπτει το καταβληθέν ποσό των 10.362,14 ευρώ από απόδοση επενδύσεων.

Επί της από 16.11.2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του, κατοίκου (οδ. αρ.), με ΑΦΜ, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 16-11-2018 (η πράξη επιδόθηκε στις 17.10.2018) και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν.2238/1994 :

1. Εισόδημα από κινητές αξίες είναι αυτό που αποκτάται κάθε οικονομικό έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών, το οποίο προκύπτει:

α)β)γ)δ)ε)

στ) Από την υπεραπόδοση επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων που σχηματίζονται με τις διατάξεις του ν.δ. 400/1970 (ΦΕΚ Α' 22) για ασφαλίσεις ζωής.

ζ)η)θ)

2. Όταν εισοδήματα του παρόντος άρθρου υπόκεινται σε φορολογία και περαιτέρω ορίζεται ότι αυτά θα καταβάλλονται ελεύθερα φόρου στο δικαιούχο, ως εισόδημα υποκείμενο σε φορολογία είναι το ποσό, από το οποίο, αφαιρουμένου του αναλογούντος σε αυτό φόρου, προκύπτει το καταβαλλόμενο στο δικαιούχο ποσό.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του ν. 2238/1994 ορίζεται ότι:

«1.Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες είναι το εισόδημα που προκύπτει κάθε ένα οικονομικό έτος από μισθούς, ημερομίσθια, επιχορηγήσεις, επιδόματα, συντάξεις και γενικά από κάθε παροχή που χορηγείται περιοδικά με οποιαδήποτε μορφή είτε σε χρήμα είτε σε είδος ή άλλες αξίες για παρούσα ή προηγούμενη υπηρεσία ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία, το οποίο αποκτάται από μισθωτούς γενικά και συνταξιούχους.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν. 2238/1994 ορίζεται ότι:

«1.Χρόνος απόκτησης του εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες θεωρείται ο χρόνος που ο δικαιούχος απέκτησε δικαίωμα είσπραξης του.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 του ν.2238/1994 :

2. Στα εισοδήματα της περίπτωσης στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 24 (ΣΣ υπεραπόδοση επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων) ενεργείται παρακράτηση φόρου με συντελεστή δεκαπέντε τοις εκατό (15%), εξαντλούμενης της φορολογικής υποχρέωσης του δικαιούχου για τα εισοδήματα αυτά.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 2238/1994 ορίζεται ότι:

«1. Στο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ο φόρος παρακρατείται από εκείνον, που απασχολεί κατά σύστημα έμμισθο ή ημερομίσθιο προσωπικό είτε καταβάλλει συντάξεις, επιχορηγήσεις και κάθε άλλη παροχή. Η παρακράτηση ενεργείται κατά την καταβολή και ο φόρος υπολογίζεται ως εξής:

.....
γ) Στις καθαρές αμοιβές για υπερωριακή εργασία, επιχορηγήσεις, επιδόματα και σε κάθε άλλου είδους πρόσθετες αμοιβές ή παροχές, οι οποίες καταβάλλονται τακτικά ή έκτακτα και δεν συνεντέλλονται με τις τακτικές αποδοχές, με συντελεστή, ο οποίος ορίζεται σε είκοσι τοις εκατό (20%).»

Επειδή, σύμφωνα με το Αριθμ. Πρωτ.1084127/1635/A0012/4.10.2007 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, με θέμα: Φορολογική μεταχείριση ποσών που επιστρέφουν οι εταιρείες στους δικαιούχους σε περίπτωση διακοπής ασφαλιστηρίων συμβολαίων.

<<Απαντώντας στην αίτησή σας και κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας, σας πληροφορούμε τα εξής:
1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του ν.2238/1994 και της παραγράφου 2 του άρθρου 54 του ίδιου νόμου εισόδημα από κινητές αξίες είναι αυτό που αποκτάται κάθε οικονομικό έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών το οποίο προκύπτει μεταξύ άλλων από την υπεραπόδοση επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται με τις διατάξεις του ν.δ.400/1970 (ΦΕΚ 22Α) για ασφάλισης ζωής. Για το προηγούμενο εισόδημα παρακρατείται φόρος με συντελεστή δέκα πέντε (15%), εξαντλούμενης της φορολογικής υποχρέωσης του δικαιούχου για τα εισοδήματα αυτά. Με την αυτοτελή αυτή φορολόγηση της υπεραπόδοσης επενδύσεων μαθηματικών αποθεμάτων, εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση των δικαιούχων και δεν υπάρχει άλλη φορολογική επιβάρυνση του ποσού που θα λάβουν, είτε αυτό καταβληθεί εφάπαξ, είτε με τη μορφή περιοδικών παροχών (συντάξεων). Η παρακράτηση ενεργείται κατά την καταβολή ή την εγγραφή τους σε πίστωση του δικαιούχου ή την εγγραφή αυτών στον οικείο λογαριασμό των βιβλίων της ασφαλιστικής εταιρίας, (παρ.5 περ.β' αρ. 54 Κ.Φ.Ε.).

Επειδή, σύμφωνα με την εγκύκλιο ΠΟΛ. 1237/26.11.1999 με θέμα «Κοινοποίηση της υπ' αριθ. 330/1999 Γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους»:

«Κάθε παροχή προς τον εργαζόμενο, άνευ νομίμου υποχρέωσης ή πέραν των ορίων αυτής, δεν θεωρείται γενομένη, κατ' αρχήν, άνευ ανταλλάγματος, γιατί θεμελιώνεται στη μεταξύ τους σύμβαση ή σχέση εργασίας και, κατ' ακολουθία, δεν υπόκειται σε φόρο δωρεάς (Σ.τ.Ε.: 5058/1996).»

Επειδή, σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 5058/1996 έγινε δεκτό ότι:

«Η παροχή του εργοδότη προς τον εργαζόμενο χωρίς νόμιμη υποχρέωση ή πέραν των ορίων αυτής δεν θεωρείται ότι έγινε χωρίς αντάλλαγμα, διότι θεμελιώνεται στη σύμβαση εργασίας. Η εφάπαξ αποζημίωση που παρέχεται από οποιονδήποτε φορέα και για οποιονδήποτε λόγο διακοπής της σχέσης που συνδέει τον φορέα με τον δικαιούχο της αποζημίωσης, υπόκειται σε φόρο εισοδήματος μισθωτών υπηρεσιών.»

Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 25/2011 Γνωμοδότηση της Ολομελείας του Ν.Σ.Κ., η οποία έγινε αποδεκτή από τον Υφυπουργό Οικονομικών και κοινοποιήθηκε με την εγκύκλιο διαταγή ΠΟΛ. 1105/2011, κρίθηκε, επ' αφορμής ερωτήματος που κατατέθηκε από τη Διεύθυνση Φορολογίας Εισοδήματος για τους υπαλλήλους της Οργανωτικής Επιτροπής των Ολυμπιακών Αγώνων Αθήνα 2004, ότι «η εφάπαξ συνταξιοδοτική παροχή υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, αφενός μεν σύμφωνα με

τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 45 του Ν. 2238/1994 , ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το μέρος αυτής, που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα ασφάλιστρα και κατά το χρόνο που απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης της ασφαλιστικής παροχής και αφετέρου σύμφωνα με τη διάταξη της περ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2238/1994 , ως εισόδημα από κινητές αξίες, αν μέρος αυτής αντιστοιχεί στην υπεραπόδοση των επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται για τις ασφαλίσσεις ζωής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 400/1970».

Συνεπώς, το ασφάλισμα που καταβάλλεται σε ασφαλισμένο-εργαζόμενο δυνάμει συμβολαίου ομαδικής ασφάλισης έχει τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος, συνιστά έσοδο των δικαιούχων-προσώπων, και είναι υποκείμενο σε φορολογία εισοδήματος, εφόσον δεν υφίσταται ρητή διάταξη που να απαλλάσσει ή να εξαιρεί από τη φορολογία εισοδήματος κάποια από τις επιμέρους συνιστώσες του ασφαλισματος ή και το σύνολο αυτών.

Επειδή, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. ΔΕΑΦ Α 1187268 ΕΞ 2016/21-12-2016 η Διεύθυνση Άμεσης Φορολογίας της Γ.Γ.Δ.Ε. έθεσε το κάτωθι ερώτημα προς το Ν.Σ.Κ. «Εάν η υπ' αριθμ. 25/2011 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του ΝΣΚ αφορά μόνο στην ειδική σύμβαση της «.....», της οποίας επελήφθη, ή έχει γενική εφαρμογή ως προς τη φορολογική μεταχείριση της, προ της ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του ν.4110/2013 (=23-1-2013) καταβληθείσας παροχής - ασφαλισματος που διενεργείται στα πλαίσια ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα) που έχουν συνάψει οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις για τους εργαζομένους τους».

Το Ν.Σ.Κ. με την υπ' αριθμ. 22/2017 γνωμοδότηση, η οποία έλαβε την έγκριση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. με την έκδοση της εγκυκλίου ΠΟΛ. 1054/2017, όρισε ότι:

«9. Από την νομολογία γίνεται παγίως δεκτό ότι, από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 Α.Κ. και 1 της Διεθνούς Συμβάσεως 95 «περί προστασίας του ημερομισθίου», που κυρώθηκε με το νόμο 3248/1955, συνάγεται ότι ως μισθός στη σύμβαση εργασίας θεωρείται κάθε παροχή, την οποία, σύμφωνα με το νόμο, τη ΣΣΕ ή την σύμβαση εργασίας, καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο ως αντάλλαγμα της εργασίας, δηλαδή όχι μόνον η κύρια παροχή (βασικός μισθός), αλλά και κάθε άλλη πρόσθετη παροχή που καταβάλλεται ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας.

.....

10. Έτσι, στην περίπτωση ομαδικής ασφάλισης του προσωπικού μιας επιχείρησης από τον εργοδότη, ο οποίος, συνάπτοντας γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αναλαμβάνει να καλύπτει αυτός, ολικά ή μερικά το ασφάλιστρο, η ασφάλιση αυτή, αν αποτελέσει όρο μεταξύ αυτού και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης έχει χαρακτήρα μισθολογικής παροχής, η οποία συνίσταται στο δικαίωμα προσδοκίας που αποκτά ο εργαζόμενος, έως ότου πληρωθούν οι προϋποθέσεις της σύμβασης ασφάλισης για την είσπραξη ενός ποσού (είτε εφάπαξ είτε περιοδικώς) (ad hoc ΑΠ 13/2015, 1895/2008, 1934/2008, 843/2004, 1276/2001 κ.ά.).

.....

17. Α. Ως προς τη φορολογική μεταχείριση της, προ της ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παρ.3 του άρθρου 7 του ν.4110/2013 (23.1.2013) καταβληθείσας παροχής - ασφαλισματος που διενεργείται στα πλαίσια ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα), που έχουν συνάψει οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις για τους εργαζομένους τους, αυτή αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες σε κάθε περίπτωση σωρευτικής συνδρομής των κατωτέρω προϋποθέσεων:

- α. Ομαδική ασφάλιση του προσωπικού της επιχείρησης από τον εργοδότη.
- β. Ο εργοδότης, συνάπτοντας γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αναλαμβάνει να καλύπτει αυτός, ολικά ή μερικά το ασφαλιστρο.
- γ. Η ασφάλιση αυτή να επιβάλλεται από το νόμο ή να έχει αποτελέσει όρο μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης.
- δ. Καταβολή του ασφαλισματος στον εργαζόμενο, δυνάμει του συμβολαίου ομαδικής ασφάλισης, κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, ανεξαρτήτως της μικρής ή μεγαλύτερης διάρκειας του συμβολαίου.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαλιστρού από τον εργαζόμενο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η παροχή - ασφαλισμα κατά το μέρος της που προέρχεται από ασφαλιστρα καταβληθέντα από αυτόν (τον εργαζόμενο) μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφαλιστρα εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά του και δεν φορολογήθηκαν, οπότε φορολογείται.»

Επειδή, εν συνεχεία, με τα υπ' αριθ. πρωτ. ΔΕΑΦ Α 1060756 ΕΞ 2017/ 21-04-2017 και ΔΕΑΦ Α 1153916 ΕΞ 2017/ 16-10-2017 έγγραφα της Διεύθυνσης Εφαρμογής Άμεσης Φορολογίας προς το ΝΣΚ, ζητήθηκαν περαιτέρω διευκρινίσεις εάν στην περίπτωση που δεν συντρέχει η προϋπόθεση (γ) ανωτέρω, η παροχή-ασφαλισμα που καταβλήθηκε προ της 23-01-2013, ημερομηνία έναρξης ισχύος των διατάξεων του άρθρου 7§3 του ν. 4110/2013, και κατά το μέρος που αντιστοιχεί στα ασφαλιστρα που έχει καταβάλει ο εργοδότης στο πλαίσιο των προγραμμάτων αυτών, υπάγεται ή όχι στις κατηγορίες του εισοδήματος του άρθρου 45 του ν.2238/1994 (ΚΦΕ) ή στις διατάξεις περί δωρεάς. Επί του ως άνω ερωτήματος το Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε ομοφώνως, με την 266/28-11-2017 απόφασή του, η οποία έγινε δεκτή με την ΠΟΛ. 1020/01-02-2018 ότι:

«το ασφαλισμα που καταβλήθηκε στους εργαζομένους επιχειρήσεων, πριν από την ισχύ του ν. 4110/2013, στο πλαίσιο ομαδικών ασφαλιστικών συμβάσεων που είχαν συνάψει οι επιχειρήσεις αυτές με ασφαλιστικές επιχειρήσεις, κατά το μέρος που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα από τον εργοδότη ασφαλιστρα, αποτελεί εισόδημα των εργαζομένων από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45 Κ. Φ. Ε, το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά τον χρόνο που οι δικαιούχοι της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλισματος) απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης αυτής, όχι μόνον όταν η ασφάλιση επιβάλλεται από τον νόμο ή έχει αποτελέσει όρο μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης, αλλά και στην περίπτωση της καταβολής των ασφαλιστρων για τον μισθωτό εξ ελευθεριότητας του εργοδότη, εξ αφορμής, πάντως, της σχέσεως εργασίας, ακόμα και αν ο εργοδότης είχε επιφυλαχθεί του δικαιώματος της μονομερούς διακοπής της καταβολής των ασφαλιστρων.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαλιστρού από τον εργαζόμενο, η παροχή-ασφαλισμα κατά το μέρος που προέρχεται από ασφαλιστρα καταβληθέντα από τον εργαζόμενο, ακόμη και πριν την έναρξη ισχύος του ν.4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφαλιστρα εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά του και δεν φορολογήθηκαν, οπότε φορολογείται.

.....

17.Εξάλλου, από τη θέσπιση των διατάξεων του άρθρου 7§3 του ν. 4110/2013 δε μπορεί να συναχθεί βάσιμο επιχείρημα ότι, πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών, τα καταβληθέντα από την

εργοδότης ασφαλιστής, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την ασφαλιστική εταιρεία ασφάλισματος, δε συνιστούσαν για τους δικαιούχους εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, διότι το ως άνω έσοδο ενέπιπτε ανέκαθεν στην έννοια του εισοδήματος του άρθρου 45 ΚΦΕ και απλώς, με τις εν λόγω διατάξεις θεσπίσθηκε ειδικός αυτοτελής τρόπος φορολόγησής του.»

Επειδή, επί της ουσίας, η νεότερη γνωμοδότηση διευκρινίζει πως η τυχόν διαπιστούμενη μη συνδρομή της προϋπόθεσης (γ) της γνωμ. ΝΣΚ 22/06-02-2017, δεν αναιρεί τον χαρακτηρισμό του ασφάλισματος ως εισόδημα και μάλιστα φορολογητέο, μη απαλλασσόμενο ή εξαιρούμενο του φόρου, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις (α), (β) και (δ).

Επειδή, από τα στοιχεία που κατέθεσε ο προσφεύγων με την ενδικοφανή προσφυγή και το υπόμνημα, προκύπτει ότι αυτός από την συμμετοχής του ως μισθωτού, στο υπ' αριθμ. ομαδικό ασφαλιστήριο της, έλαβε την 17.7.2012 ασφάλισμα, συνολικού ποσού € 94.887,33. Το ποσό αυτό θεωρήθηκε και φορολογήθηκε από τον έλεγχο της Δ.Ο.Υ Γλυφάδας, ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες του άρθρου 45 του ν.2238/1994. Από τις βεβαιώσεις της (σχετ.3 και 4) προκύπτει η ανάλυση του ως άνω καταβληθέντος ασφάλισματος σε:

α) επιστροφή τακτικών εισφορών ασφαλισμένου, ποσού € 24.525.19 οι οποίες είχαν καταβληθεί στην ασφαλιστική εταιρεία, μέσω μηνιαίας κράτησης από τις καθарές αποδοχές του προσφεύγοντα μετά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατά τα έτη 2006 – 2010.

Από τα σχετικά στοιχεία με αρίθμηση 5,6,7,8 και 9 προκύπτει ότι η καταβολή του καθαρού ποσού αμοιβών από μισθωτές υπηρεσίες στον προσφεύγοντα στις διαχειριστικές περιόδους 2006-2010, έγινε μετά την παρακράτηση επί των ακαθαρίστων ποσών για ΙΚΑ, ΤΣΜΕΔΕ και Επικουρικό ταμείο και επί του υπολοίπου ποσού παρακρατήθηκε ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών. Δηλαδή επί των ασφαλιστικών εισφορών που παρακρατούνταν μηνιαίως για το ασφαλιστικό συμβόλαιο, έχει υπολογισθεί φόρος μισθωτών υπηρεσιών.

β) επιστροφή έκτακτης εισφοράς ασφαλισμένου, ποσού € 60.000, η οποία είχε καταβληθεί από τον ίδιο στην ασφαλιστική εταιρεία την 28.5.2009 και

γ) καταβολή σχηματισθείσας υπεραπόδοσης μαθηματικών αποθεμάτων (περ. στ άρθρου 1 ν.2238/94) ποσού € 10.362,14, επί του οποίου έχει διενεργηθεί παρακράτηση φόρου εισοδήματος με συντελεστή 15%, σύμφωνα και με τον πίνακα σχηματισμού με αριθ.σχετ.12 που υποβλήθηκε με το υπόμνημα.

Για τις περιπτώσεις α και γ, δεν καταλείπεται καμιά αμφιβολία ότι στη προκειμένη περίπτωση εφαρμόζονται οι διατάξεις που προβλέπουν οι ως άνω προπαρατεθείσες γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ και κυρίως η Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ. 266/2017.

Για την β περίπτωση, δηλαδή για την εφάπαξ καταβολή ποσού 60.000,00 ευρώ από τον ίδιο τον προσφεύγοντα στην ασφαλιστική εταιρεία 28.5.2009, από τα σχετικά με αρίθμηση 10 και 11 στοιχεία που υπέβαλλε αυτός με την ενδικοφανή προσφυγή, προκύπτει ότι το ποσό μεταφέρθηκε από το λογαριασμό του προσφεύγοντα με αριθ..... της, ο οποίος στις 28/05/2009 είχε υπόλοιπο 80.000,00 ευρώ προερχόμενο από λήξη προθεσμιακής κατάθεσης, στον λογαριασμό με αριθ..... της Ασφάλειες Ζωής, με την αιτιολογία κατάθεσης ασφαλιστικό συμβόλαιο

Το ως άνω ποσό, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, καθόσον πρόκειται για τραπεζική κατάθεση του προσφεύγοντα ο οποίος σημειωτέον τα διαχειριστικά έτη 2006, 2007 και 2008 έχει λάβει ως καθαρά εισοδήματα τα ποσά των 88.583,37 ευρώ, 97.915,31 ευρώ, 115.229,80 ευρώ αντιστοίχως .

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την αποδοχή της με ημερομηνίας κατάθεσης 16.11.2018 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του

Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου με βάση την παρούσα απόφαση:

ΔΙΑΧ/ΚΟ ΕΤΟΣ 1/1-31/12/2012: ΜΗΔΕΝ

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στην υπόχρεη.

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ ΤΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ 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.