



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα 4.4.19

Αριθμός απόφασης: 1144

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α1

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604534

Fax : 2131604567

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 1064/12.4.2017 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. 1126366 ΕΞ 2016/30.8.16 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 1.9.16) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Τη με ημερομηνία κατάθεσης **13.12.18** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του ΑΦΜ, κατοίκου επί της οδού, ΤΚ, ως κληρονόμου της (ΑΦΜ) κατά της με αρ. /18 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος οικονομικού έτους 2008 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ, καθώς και την από 12.11.18 έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ.

5. Την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ.

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

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης **13.12.18** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, 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, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με τη με αρ. /18 Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος οικονομικού έτους 2008 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ προσδιορίστηκε στην διαφορά φόρου ύψους 17.684,86 €, πλέον προστίμου αρ. 58 ν 4174/13 και τόκων ύψους 8.842,43 € και 7.487,77 € αντίστοιχα.

Αιτία ελέγχου του προσφεύγοντος έγινε η κοινοποίηση στη Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ της από 14-05-2018 Πληροφοριακής Έκθεσης Ελέγχου Φόρου Μισθωτών Υπηρεσιών (ΦΜΥ) από το ΚΕ.ΜΕ.ΕΠ (αρ. πρωτ. εξερχομένου εγγράφου ΚΕ.ΜΕ.ΕΠ. /2018).

Στην ανωτέρω έκθεση αναφέρεται ότι το ΚΕ.ΜΕ.ΕΠ. διενήργησε έλεγχο στην εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ΑΦΜ, για τις χρήσεις 2008-2010. Κατά τη διενέργεια του ελέγχου προσκομίστηκαν από την ως άνω εταιρεία, αντίγραφα των ομαδικών ασφαλιστηρίων συμβολαίων α) (.....) Νο /..... με συμβαλλόμενους την «.....» και τον «.....» και β) (.....) Νο /..... με συμβαλλόμενους την «.....» και τον «.....» με βάση τα οποία διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα:

1) Η «.....» αναλάμβανε ένα μέρος της καταβολής των απαιτούμενων ασφαλίσεων, και το υπόλοιπο καλυπτόταν από τη συμμετοχή των δικαιούχων εργαζομένων της στα καταβαλλόμενα ασφάλιστρα. Εν προκειμένω, για τους εργαζόμενους της ανωτέρω εταιρείας που έλαβαν ποσά στα πλαίσια των επίμαχων συμβολαίων, οι εισφορές τους είναι φορολογημένες διότι δεν εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά τους.

2) Τα πρόσωπα που αναφέρονται ως λήπτες ασφαρίσματος δυνάμει των προαναφερθέντων Ομαδικών Ασφαλιστηρίων Συμβολαίων είχαν την ιδιότητα του μισθωτού της εταιρείας με σχέση εξαρτημένης εργασίας.

3) Η βασική παροχή του προγράμματος αφορά στην εφάπαξ παροχή ασφαρίσματος.

4) Δε διαπιστώθηκε καταβολή ασφαρίσματος σε κανέναν από τους δικαιούχους, σε ύψος μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο βάσει των συμβατικών όρων του ασφαλιστηρίου.

Από τα ποσά που εισέπραξαν οι δικαιούχοι υπάλληλοι έγινε διαχωρισμός σε α) εισφορές των ιδίων, β) σε εισφορές της εταιρείας, και γ) σε απόδοση επενδύσεων-τόκους για τις ελεγχόμενες χρήσεις.

Από τον παραπάνω έλεγχο προέκυψε ότι η έλαβε κατά τη χρήση 2008 (οικ. έτος 2009) συνολικό ποσό **130.213,04 €** από τα δύο ομαδικά ασφαλιστήρια συμβόλαια (α) Νο /..... & β) Νο /.....) που είχαν οι εργαζόμενοι με την ανωτέρω εταιρεία. Στον παρακάτω πίνακα απεικονίζεται η ανάλυση του ανωτέρω ποσού.

Συνολικό ποσό που έλαβε	130.213,04
Μείον ποσό που αφορά υπεραπόδοση	-39.298,30
Μείον ποσό που αφορά εισφορά εργαζομένου που έχει ήδη φορολογηθεί	-44.363,58
Φορολογητέο εισόδημα	46.551,16 €

Επιπρόσθετα, στην ανωτέρω έκθεση Φ.Μ.Υ. του ΚΕ.ΜΕ.ΕΠ. αναφέρεται ότι:

- 1) πρόκειται για ομαδική ασφάλιση του προσωπικού από τον εργοδότη, ο οποίος και αναλαμβάνει να καλύπτει αυτός ένα ποσοστό των απαιτούμενων ασφάλιστρων και ένα ποσοστό οι εργαζόμενοι-δικαιούχοι.
- 2) καταβάλλεται μεταξύ άλλων εργαζομένων και για τον προσφεύγοντα κατά τη χρήση 2008 ποσό ασφαλίματος δυνάμει των ανωτέρω συμβολαίων ομαδικής ασφάλισης,
- 3) τα ποσά ασφαλίματος, κατά το μέρος που καταβλήθηκαν από τον εργοδότη, συνιστούν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και
- 4) δεν παρακρατείται Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών για τα ποσά ασφαλίματος από την ασφαλιστική-εργοδότη.

Εν συνεχεία, η Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ εξέδωσε τη με αριθ./2018 εντολή μερικού φορολογικού ελέγχου δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε έλεγχος στην για το οικονομικό έτος 2009 (χρήση 2008).

Κατά τη διεξαγωγή της ελεγκτικής διαδικασίας ο έλεγχος έστειλε τις υπ' αριθ. πρωτ./18 &/18 προσκλήσεις βάσει των οποίων ζητούσε από τους κληρονόμους της & να προσκομίσουν τη φορολογική δήλωση του οικονομικού έτους 2009 (χρήση 2008). Επίσης στους ανωτέρω κοινοποιήθηκε και «Γνωστοποίηση δυνατότητας υποβολής εκπρόθεσμων φορολογικών δηλώσεων μέχρι την κοινοποίηση του προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 18, 19 & 72§18ν.4174/2013 όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις των αρθ. & §1 ν.4512/2018. Οι κληρονόμοι ανταποκρινόμενοι στην πρόσκληση του ελέγχου προσήλθαν στην Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ προσκομίζοντας τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος και ταυτόχρονα υπέβαλε και το με αριθ. πρωτ./2018 πακέτο – υπόμνημα με διάφορες αποφάσεις και νόμους που κατά καιρούς έχουν εκδοθεί και αφορούν την παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για έκδοση καταλογιστικής πράξης για τις χρήσεις πριν το 2013 σύμφωνα με το οποίο ισχυρίζεται ότι έχει παραγραφεί το δικαίωμα του Δημοσίου για έκδοση καταλογιστικής πράξης για την υπό κρίση διαχειριστική περίοδο.

Κατά την ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας ο έλεγχος διαπίστωσε την υποβολή ανακριβούς δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2009 (χρήσης 2008) από την , η οποία συνίσταται στην παράλειψή του να δηλώσει στην επίμαχη χρήση (2008), το ποσό του ασφαλίματος κατά το μέρος που προέρχεται από ασφαλιστρα καταβληθέντα από τον εργοδότη, ήτοι εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες καθαρού ποσού 46.551,16 € το οποίο έλαβε από την «.....» και εξέδωσε την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας τους παρακάτω ισχυρισμούς:

1. Παραγραφή.
2. Εσφαλμένη φορολογική αντιμετώπιση του εισπραχθέντος ασφαλίματος. Το ασφαλισμα που καταβαλλόταν στους εργαζόμενους με την πλήρωση των προϋποθέσεων του ασφαλιστηρίου θεωρούνταν επιστροφή κεφαλαίου, μη υπαγόμενη σε φόρο εισοδήματος

(ΠΟΛ. 1110/1991). Δε θεωρείται εισόδημα γιατί δε συγκεντρώνει τα εννοιολογικά γνωρίσματα του εισοδήματος και κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα φορολογίας του.

Επειδή, με τις διατάξεις του **άρθρου 72§11 του ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.)** ορίζεται ότι: «Διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού φόρου, τελών, εισφορών, "προστίμων," προϋσχύουσες του άρθρου 36 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή για τις χρήσεις, τις περιόδους, τις υποθέσεις και τις φορολογικές υποχρεώσεις τις οποίες αφορούν. Κατ' εξαίρεση, οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 36 εφαρμόζονται και για περιπτώσεις φοροδιαφυγής, η οποία διαπράχθηκε πριν την εφαρμογή του Κώδικα, εάν, κατά τη θέση αυτού σε ισχύ, το δικαίωμα του Δημοσίου δεν έχει παραγραφεί.

Όπου σε κείμενες διατάξεις ουσιαστικού φορολογικού δικαίου, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, προβλέπεται προθεσμία παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου, πράξεις προσδιορισμού φόρου, τελών, εισφορών, πράξεις επιβολής προστίμων και κάθε άλλη συναφή πράξη, η παραγραφή διακόπτεται με την έκδοσή τους. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου εφαρμόζεται και σε εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις, οι οποίες δεν έχουν συζητηθεί κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου σε πρώτο βαθμό.»

Επειδή, ως προς τη φορολογία εισοδήματος, όπως ορίζεται στο **άρθρο 84 του Ν. 2238/1994** (όπως αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 13 του ν. 3522/2006) ορίζεται ότι:

«1. Η κοινοποίηση φύλλου ελέγχου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 69, δεν μπορεί να γίνει μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της δήλωσης. Το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή του φόρου παραγράφεται μετά την πάροδο της πενταετίας.

.....

4. Το δικαίωμα του Δημοσίου για την ενέργεια αρχικής ή συμπληρωματικής φορολογικής εγγραφής και την επιβολή φόρων, πρόσθετων φόρων, για φορολογικές παραβάσεις, παραγράφεται μετά την πάροδο δεκαετίας, εφόσον η μη ενάσκηση του, έστω και κατά ένα μέρος, οφείλεται:

α) Στην από πρόθεση πράξη ή παράλειψη του φορολογουμένου με τη σύμπραξη του αρμόδιου φορολογικού οργάνου.

β) Σε οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 68, ανεξάρτητα από το εάν έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί ή όχι, αρχικό φύλλο ελέγχου. Όταν τα συμπληρωματικά στοιχεία περιέρχονται στον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας το τελευταίο έτος της παραγραφής, ο χρόνος αυτής παρατείνεται για ένα ακόμη ημερολογιακό έτος.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου **68§2 του ν. 2238/1994** ορίζεται ότι:

«2. Φύλλο ελέγχου και αν ακόμη έγινε οριστικό δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου, αν: α) από συμπληρωματικά στοιχεία, που περιήλθαν σε γνώση του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, εξακριβώνεται ότι το εισόδημα του φορολογουμένου υπερβαίνει αυτό που έχει περιληφθεί στο προηγούμενο φύλλο ελέγχου, β)

η δήλωση που υποβλήθηκε ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή ή γ) περιέλθουν σε γνώση του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας στοιχεία βάσει της αμοιβαίας διοικητικής συνδρομής από φορολογικές ή τελωνειακές αρχές άλλων Κρατών - Μελών της Ε.Ε. ή τρίτων χωρών που αποδεικνύονται ανακριβείς οι συναλλαγές, έστω και αν αυτά ζητήθηκαν πριν από την έκδοση του οριστικού φύλλου ελέγχου ή δ) περιέλθουν στις φορολογικές αρχές στοιχεία κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 9 του άρθρου 26 του ν. 3728/2008 (Α'258). Στις πιο πάνω περιπτώσεις το νέο φύλλο ελέγχου εκδίδεται για το άθροισμα του εισοδήματος που προκύπτει από το προηγούμενο φύλλο ελέγχου, καθώς και αυτού που εξακριβώθηκε με βάση τα πιο πάνω στοιχεία. Αν εκδοθεί το πιο πάνω φύλλο ελέγχου, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 70.»

Επειδή, με την πρόσφατη υπ' αριθ. **2934/2017 απόφαση του Β' τμήματος του ΣτΕ** κρίθηκε ότι το υπόλοιπο ή / και οι κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή δεν αποτελούν «συμπληρωματικά στοιχεία», ικανά να δικαιολογήσουν (ενόψει και των επιταγών της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας) την επιμήκυνση της (κατ' αρχήν οριζόμενης, πενταετούς) προθεσμίας παραγραφής, σύμφωνα με το άρθρο 84 παρ. 4 περιπτ. β, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 παρ. 2 περιπτ. α του ΚΦΕ. Και την έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου.

Επειδή με την ΠΟΛ 1194/05-12-2017, του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., διευκρινίστηκαν τα εξής:

«**1.** Με την πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ (ΣτΕ 2934/2017 και ΣτΕ 2935/2017) κρίθηκε ότι, κατά την έννοια των διατάξεων της περ. α' της παρ. 2 του άρθ. 68 του ν.2238/1994 (ΚΦΕ) επιτρέπεται η έκδοση πράξης καταλογισμού φόρου και πρόσθετου φόρου εντός δεκαετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της δήλωσης, **εάν περιέλθουν σε γνώση της Φορολογικής Διοίκησης συμπληρωματικά στοιχεία, δηλαδή στοιχεία αποδεικτικά της ύπαρξης μη δηλωθέντος φορολογητέου εισοδήματος, τα οποία δικαιολογημένα δεν είχε υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την προβλεπόμενη στην παρ. 1 του άρθ. 84 του ιδίου νόμου πενταετία.** Συνεπώς, δεν αποτελούν συμπληρωματικά στοιχεία εκείνα τα οποία είτε είχαν περιέλθει σε γνώση της φορολογικής αρχής εντός της ανωτέρω πενταετίας και αγνοήθηκαν ή δεν ελήφθησαν προσηκόντως υπόψη από αυτήν, είτε η φορολογική αρχή όφειλε να έχει λάβει γνώση τους, εντός της ίδιας πενταετίας, εάν είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια, ήτοι εάν είχε λάβει τα προσηκόντα μέτρα ελέγχου και έρευνας, που προβλέπονται στο νόμο.

2. Επιπλέον, με τις παραπάνω αποφάσεις του ΣτΕ κρίθηκε ότι, μεταξύ των βασικών και τακτικών μέσων του φορολογικού ελέγχου της ακρίβειας των δηλώσεων εισοδήματος είναι και η εξέταση του υπολοίπου και των κινήσεων των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή.

Συνεπώς, στοιχεία για το υπόλοιπο ή/και τις κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή δεν αποτελούν «συμπληρωματικά στοιχεία», ικανά να δικαιολογήσουν την επιμήκυνση της, κατ' αρχήν οριζόμενης, πενταετούς προθεσμίας παραγραφής.

3. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, σε περίπτωση που περιέλθουν σε γνώση της φορολογικής αρχής συμπληρωματικά στοιχεία κατά την έννοια των διατάξεων της περ. α' της παρ. 2 του άρθ. 68 του ν.2238/1994 (ΚΦΕ), επιτρέπεται η έκδοση πράξεων διορθωτικού προσδιορισμού φόρου και επιβολής προστίμου αποκλειστικά για τη φορολογητέα ύλη που προκύπτει από τα στοιχεία αυτά και για το έτος στο οποίο αυτά αφορούν με την προϋπόθεση ότι, τα στοιχεία αυτά

αποδεδειγμένα δεν είχε, ούτε μπορούσε δικαιολογημένα να έχει υπόψη της η ελεγκτική αρχή ώστε να τα εκτιμήσει κατά τον αρχικό φορολογικό έλεγχο (σχετ. ΣτΕ 4843/1988, ΣτΕ 2632/1996, ΣτΕ 1303/1999, ΣτΕ 572/2007, ΣτΕ 3955/2012, ΣτΕ 1623/2016).

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του **άρθρου 34 του ν.4174/2013** ορίζεται ότι:

«Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβεί, μετά από έλεγχο, σε έκδοση πράξης διόρθωσης οποιουδήποτε προηγούμενου άμεσου, διοικητικού, εκτιμώμενου ή προληπτικού προσδιορισμού φόρου, εφόσον από τον έλεγχο διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι ο προηγούμενος προσδιορισμός φόρου ήταν ανακριβής ή εσφαλμένος. Ο διορθωτικός προσδιορισμός φόρου «που εκδίδεται κατόπιν πλήρους φορολογικού ελέγχου,» υπόκειται σε μεταγενέστερη διόρθωση, μόνο εάν προκύψουν νέα στοιχεία, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 5 του άρθρου 25 του «Κώδικα».... Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβεί σε έκδοση πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου και στην περίπτωση κατά την οποία δεν υποβλήθηκε δήλωση από τον φορολογούμενο και δεν έχει εκδοθεί πράξη εκτιμώμενου προσδιορισμού φόρου».

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 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 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 υποχρεώσεως 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 ασφαλίσεις 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 ασφαλίσματος 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 «ΟΕΟΑ - Αθήνα 2004», 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 - ασφαλίσματος που διενεργείται στα πλαίσια ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα DAF) 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 έναρξης της ισχύος των διατάξεων της παρ.3 του άρθρου 7 του ν.4110/2013 (23.1.2013) καταβληθείσας παροχής - ασφαλίματος που διενεργείται στα πλαίσια ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα DAF), 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 ασφάλιστρο.

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 ασφαλίματος 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 ασφαλίστρου από τον εργαζόμενο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η παροχή - ασφάλισμα κατά το μέρος της που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από αυτόν (τον εργαζόμενο) μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφάλιστρα 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-ασφάλισμα 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 ασφάλιστρα 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 ασφάλισμα 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 ασφάλιστρα, 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 (ασφαλίσματος) 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 ασφαλίσεων 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 ασφαλίσεων.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαλιστρού από τον εργαζόμενο, η παροχή-ασφάλισμα κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργαζόμενο, ακόμη και πριν την έναρξη ισχύος του ν.4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφάλιστρα 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 εργοδότηρια ασφάλιστρα, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την ασφαλιστική εταιρεία ασφαλίσματος, 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 θεσπίστηκε 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 ασφαλίσματος ως εισόδημα και μάλιστα φορολογητέο, μη απαλλασσόμενο ή εξαιρούμενο του φόρου, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις (α), (β) και (δ).

Επειδή, οι φορολογικές διατάξεις εν γένει και ειδικότερα αυτές, που θεσπίζουν απαλλαγές ή απαλλογές ή εξαιρέσεις, πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ακολουθώντας τη γραμματική ερμηνεία (Σ.τ.Ε. 2243/1963, 3207-3208/1964, 3422/1975, 2989/1980, 3007/1984, 2312/1992, Κ.Λ.Π. – ΚΑΙ Υπ. Οικ. Α. 5911/Πολ. 87/1968) και επειδή κάθε φορολογική διάταξη, θεσπίζουσα κατ' εξουσιοδότηση νόμου και επιτρέπουσα παρεκκλίσεις από τον κανόνα, είναι στενώς ερμηνευτέα (Σ.τ.Ε. 772/1975).

Επειδή, δε διαπιστώνεται να υφίσταται ούτε μεταβολή της σχετικής φορολογικής νομοθεσίας, ούτε ειδικότερης απαλλακτικής διάταξης στην προκειμένη περίπτωση, προκύπτει από τα ανωτέρω ότι το ασφάλισμα που έλαβαν οι εργαζόμενοι της εταιρείας με την επωνυμία «.....», κατά τις υπό έλεγχο χρήσεις, κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργοδότη, ανέκαθεν συνιστούσε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, μέχρι και την έναρξη ισχύος του Ν. 4110/2013, δεν προκύπτει πως είναι εισόδημα απαλλασσόμενο ή εξαιρούμενο του φόρου ή υποκείμενο σε κατ' ειδικό τρόπο φορολόγηση, συνεπώς σύμφωνα με τις προαναφερθέντες διατάξεις τεκμαίρεται πως η ανωτέρω θέση συνιστά πάγια και αμετάβλητη θέση της Διοίκησης επί του θέματος.

Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, ο έλεγχος διαπίστωσε ότι η
..... παρέλειψε να δηλώσει την επίμαχη χρήση (2008), το ποσό του ασφαλίσματος κατά

το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργοδότη, ήτοι εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες καθαρού ποσού 46.551,16 € το οποίο έλαβε από την «.....», συνεπώς ορθώς εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη και, ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός ότι δεν συγκεντρώνει τα εννοιολογικά γνωρίσματα του εισοδήματος κρίνεται αβάσιμος.

Επειδή, με την υποβολή της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, και τον ισχυρισμό περί παραγραφής για τη χρήση 2008 (οικονομικό έτος 2009).

Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το εν λόγω ποσό του ασφαρίσματος καταβλήθηκε σε τραπεζικό λογαριασμό της , τον οποίο είχε στη διάθεσή της η φορολογική αρχή εντός της πενταετούς προθεσμίας για τη παραγραφή και, ως εκ τούτου, δεν αποτελεί συμπληρωματικό στοιχείο.

Επειδή, εν προκειμένω, ο έλεγχος δε στηρίχθηκε σε στοιχείο που προέκυψε από το άνοιγμα τραπεζικού του λογαριασμού αλλά η φορολογική αρχή προκειμένου να αποδώσει στον προσφεύγοντα παράλειψη δήλωσης φορολογητέου εισοδήματος στηρίχθηκε στην από 14-05-2018 Πληροφοριακή Έκθεση Ελέγχου Φ.Μ.Υ., της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τις διαπιστώσεις αυτής.

Επειδή, στην ως άνω Πληροφοριακή Έκθεση Ελέγχου Φ.Μ.Υ. περιέχονταν στοιχεία τα οποία η φορολογική αρχή δικαιολογημένα δεν τα είχε υπόψη της εντός της πενταετίας από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία για την υποβολή της οικείας δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2009, όπως την ύπαρξη του ομαδικού συμβολαίου, τη λήξη αυτού, τους όρους και την καταβολή μέρους των ασφαλίσεων από τον εργοδότη, για τα οποία για πρώτη φορά έλαβε γνώση στις 27-06-2018 με το με αρ. πρωτ. εισερχόμενο έγγραφο της Δ.Ο.Υ. ΙΓ' Αθηνών (αρ. πρωτ. εξερχομένου εγγράφου ΚΕ.ΜΕ.ΕΠ. /2018) με την από 14-05-2018 πληροφοριακή έκθεση.

Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση, η παρέλειψε να δηλώσει στη φορολογική της δήλωση για το οικονομικό έτος 2009 το ποσό του ασφαρίσματος κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργοδότη, ήτοι εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες καθαρού ποσού 46.551,16 €, το οποίο έλαβε από την «.....» και, όπως πιο πάνω αναφέρουμε, δεν είχε υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την ανωτέρω πενταετία την απόκτηση αυτού του εισοδήματος, αφού περιήλθε πρώτη φορά σε γνώση μετά την κοινοποίηση της από 14-05-2018 Πληροφοριακής Έκθεσης Ελέγχου Φ.Μ.Υ., της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία αποτελεί συμπληρωματικό στοιχείο με την οποία διαπιστώθηκε μη δηλωθείσα φορολογητέα ύλη από πλευράς του προσφεύγοντος.

Επειδή, η ελεγχόμενη χρήση 2008 (οικονομικό έτος 2009) εντάσσεται στις ρυθμίσεις του ν. 3522/2006 και, ως εκ τούτου, ανεξάρτητα από το εάν έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί αρχικό φύλλο ελέγχου, αρκεί η νέα πράξη να εκδοθεί και κοινοποιηθεί εντός της προβλεπόμενης από το αρθ. 84§4 του Κ.Φ.Ε. δεκαετούς προθεσμίας.

Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, η Δ.Ο.Υ. ΙΓ' ΑΘΗΝΩΝ ορθά και νόμιμα εξέδωσε την προσβαλλόμενη Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού του Φόρου Εισοδήματος Οικονομικού Έτους 2009, δυνάμει της οποίας επέβαλε τον επίδικο φόρο εισοδήματος.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης **13.12.18** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, ΑΦΜ ως κληρονόμου της (ΑΦΜ).

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

Οικονομικό Έτος 2009

ΔΙΑΦΟΡΑ	ΒΑΣΕΙ ΕΛΕΓΧΟΥ	ΒΑΣΕΙ Δ.Ε.Δ.
Φόρος Εισοδήματος	17.684,86 €	17.684,86 €
Πρόσθετος φόρος αρ. 58 ν. 4174/13	8.842,43 €	8.842,43 €
Τόκοι	7.487,77 €	7.487,77 €
Σύνολο φόρων, τελών & εισφορών	34.015,06 €	34.015,06 €

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

Ακριβές Αντίγραφο

**Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών
Ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης
Επανεξέτασης**

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

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.