



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή  
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 03/05/2019

Αριθμός απόφασης:1316

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 03.01.2019 και με αριθμό πρωτοκόλλου ..... ενδικοφανή προσφυγή ..... του ....., κατοίκου ....., οδός ..... αρ. ...., με Α.Φ.Μ....., κατά της υπ' αριθ. ..../2018 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος & της υπ' αριθ. ..../2018 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Ειδικής Εισφοράς Αλληλεγγύης οικ. έτους 2010 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Παλλήνης
5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.
6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Σύντομο ιστορικό

Από τον μερικό επιτόπιο έλεγχο, που διενήργησε το ΚΕΜΕΕΠ στην εταιρεία ..... για τις διαχειριστικές περιόδους 2007 έως 2010, διαπίστωσε τη λήψη ασφαρίσματος εκ ομαδικού συμβολαίου από υπαλλήλους ή στελέχη της εταιρείας.

Για τον προσφεύγοντα, διαπιστώθηκε ότι, τη διαχειριστική περίοδο 2009 από την ως άνω εταιρεία λόγω συνταξιοδότησης ποσό ασφαρίσματος 1.854.040,87€ βάσει του αριθ. .... ομαδικού ασφαλιστικού συμβολαίου, ποσό το οποίο χαρακτηρίστηκε από τον έλεγχο του ΚΕΜΕΕΠ και της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Παλλήνης ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, σύμφωνα με τις γνωματεύσεις

25/2011,22 & 266/2017 του ΝΣΚ, την ΠΟΛ 1105/2011 και το αριθ.πρωτ.Δ12Α 1010665ΕΞ/16-01-2014 έγγραφο της Δ/σης Φορολογίας Εισοδήματος.

Για το ποσό που καταβλήθηκε, δεν παρακρατήθηκε από την καταβάλλουσα εταιρεία φόρος 20%,όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν.2238/1994 και για το λόγο αυτό καταλογίστηκε από τον έλεγχο ως ΦΜΥ έκτακτης παροχής(σελ.27 της από 23/04/2018 έκθεσης Μερικού ελέγχου προσδιορισμού παρακρατούμενων φόρων του ΚΕΜΕΕΠ για την εταιρεία .....).

Βάσει του τελικού πορίσματος ελέγχου της ως άνω έκθεσης, για τα παρακρατηθέντα ποσά του ΦΜΥ 20% επί των καταβληθέντων ασφαλισμάτων, που προσδιορίστηκαν σε βάρος της εταιρείας ..... για τις χρήσεις 2007-2010 δεν εκδόθηκαν πράξεις προσδιορισμού λόγω **παραγραφής** των διαχειριστικών περιόδων 2007-2010.

Στη συνέχεια το ΚΕΜΕΕΠ απέστειλε πληροφοριακή έκθεση στην αντίστοιχη αρμόδια Δ.Ο.Υ των φυσικών προσώπων που έλαβαν τα ασφαλίσματα, για την οριστική εκκαθάριση της φορολογίας εισοδήματος σε επίπεδο φυσικού προσώπου.

Με βάσει την πληροφοριακή έκθεση του ΚΕΜΕΕΠ, η αρμόδια Δ.Ο.Υ Παλλήνης του προσφεύγοντα, συνέταξε την από 28/11/2018 έκθεση μερικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/2009, θεωρώντας ολόκληρο το ασφαλίσμα που εισέπραξε ο προσφεύγων ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, επιβάλλοντας φόρο βάσει της ισχύουσας κατά το έτος 2009 φορολογικής κλίμακας.

Στη διαφορά του προς καταβολή φόρου υπολογίστηκε πρόσθετος φόρος και τόκοι εκπρόθεσμης καταβολής, βάσει των διατάξεων των άρθρων 58 και 53 του ν.4174/2013,ως ευνοϊκότερες των διατάξεων του ν.2523/97 και Εισφορά αλληλεγγύης.

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

**1<sup>ος</sup> λόγος ενδικοφανούς προσφυγής:** Το προσδιορισθέν εισόδημα δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες αλλά εισόδημα από κινητές αξίες, καθόσον καθ' όλα τα έτη της ασφαλιστικής κάλυψης κατείχα τη θέση του γενικού διευθυντή της εταιρείας.

**2<sup>ος</sup> λόγος ενδικοφανούς προσφυγής:** Η φορολογική υποχρέωσή μου δεν γεννήθηκε το 2009, κατά τον χρόνο είσπραξης της ασφαλιστικής αποζημίωσης, αλλά κατά τα έτη 1999 ως 2009 για το εκάστοτε ποσό ασφαλίσεων που κατέβαλε η εργοδότηρια εταιρεία στο ασφαλιστικό συνταξιοδοτικό πρόγραμμα.

**3<sup>ος</sup> λόγος ενδικοφανούς προσφυγής:** Δεν είναι νόμιμος ο καταλογισμός σε βάρος μου φόρου εισοδήματος και ο υπολογισμός επ' αυτού εισφοράς αλληλεγγύης, αλλά ούτε και η επιβολή εις βάρος μου διοικητικών κυρώσεων για τα ποσά φόρου επί του καταβληθέντος ασφαλίματος που έπρεπε να έχουν παρακρατηθεί από την εταιρεία ..... Μη νόμιμη η έκδοση φύλλου ελέγχου εναντίον μου καθόσον δεν είμαι φορολογικό υποκείμενο.

**4<sup>ος</sup> λόγος ενδικοφανούς προσφυγής:** Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου προς έκδοση και κοινοποίηση καταλογιστικών πράξεων σε βάρος μου για τη χρήση 2009 (οικ. έτος 2010), καθόσον δεν υπάρχουν συμπληρωματικά στοιχεία, δεδομένου ότι όλα τα στοιχεία για την καταβολή του επίμαχου ασφαλίματος το 2009 προκύπτουν από τη σχετική πίστωση στον τραπεζικό λογαριασμό μου.

**5<sup>ος</sup> λόγος ενδικοφανούς προσφυγής:** Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 του ν. 4174/2013, δεν θα πρέπει να επιβληθεί εις βάρος μου πρόστιμο υποβολής ανακριβούς δήλωσης του άρθρου 58 του ν. 4174/2013, καθόσον ακολούθησα τις εγκυκλίους της φορολογικής Διοίκησης αναφορικά με τη φορολογική μου υποχρέωση.

Επί της από 03.01.2019 και με αριθμό πρωτοκόλλου ..... ενδικοφανή προσφυγή ..... 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:

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

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**, στην παρ. 1 του άρθρου 46 του ως άνω νόμου ορίζεται: «Χρόνος απόκτησης του εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες θεωρείται ο χρόνος που ο δικαιούχος απέκτησε δικαίωμα εισπραξής του.

Ειδικά, προκειμένου για αποδοχές και συντάξεις, που καταβάλλονται σε έτος μεταγενέστερο από το έτος στο οποίο ανάγονται σε μισθωτούς ή συνταξιούχους, με βάση νόμο, δικαστική απόφαση ή συλλογική σύμβαση, χρόνος απόκτησής τους δύναται να θεωρείται και ο χρόνος στον οποίο εισπράττονται από τους δικαιούχους. Σε περίπτωση επιλογής φορολόγησης κατά το χρόνο εισπραξής τους εφαρμόζονται οι διατάξεις της περίπτωσης δ' της παραγράφου 4 του άρθρου 45.

.....»

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

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:

α) .....β) .....γ) .....

δ) Στα εισοδήματα που καταβάλλονται αναδρομικά, όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 46, με συντελεστή είκοσι τοις εκατό (20%) στο καταβαλλόμενο ποσό, ανεξάρτητα από το έτος στο οποίο ανάγονται για να φορολογηθούν τα εισοδήματα αυτά.

ε) .....

2. Για την εφαρμογή των πιο πάνω διατάξεων ισχύουν, κατά περίπτωση και οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 7, καθώς και του άρθρου 59.

.....

**Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 9 του Ν. 2238/1994,ορίζεται ότι:

«9. Από το συνολικό ποσό του φόρου που προκύπτει με βάση τις κλίμακες της παραγράφου 1 εκπίπτουν:

α) Ο φόρος που προκαταβλήθηκε ή παρακρατήθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 52 και 54 έως 58 στο εισόδημα που υπόκειται σε φόρο μέσα στο ίδιο οικονομικό έτος. Εάν το ποσό του φόρου που προκαταβλήθηκε ή παρακρατήθηκε είναι μεγαλύτερο από τον οφειλόμενο φόρο, η επιπλέον διαφορά επιστρέφεται.»

**Επειδή**, σύμφωνα με τη παρ.1 του άρθρου 83 του ν. 2238/1994, ορίζεται ότι:

«1. Αν ο φόρος παρακρατείται από τρίτα πρόσωπα, τα οποία έχουν υποχρέωση να υποβάλλουν δήλωση αντί του πραγματικού φορολογουμένου, τα πρόσωπα αυτά έχουν και όλες τις ευθύνες που απορρέουν από αυτό το νόμο.»

**Επειδή**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 Ν. 2523/1997:

Αν ο κατά τη φορολογική νομοθεσία υπόχρεος να υποβάλει δήλωση και ανεξάρτητα από την πρόθεση του να αποφύγει ή όχι την πληρωμή φόρου:

α) υποβάλει εκπρόθεσμη δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) επί του οφειλόμενου με τη δήλωση φόρου για κάθε μήνα καθυστέρησης,

β) υποβάλει ανακριβή δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε λόγω της ανακρίβειας, για κάθε μήνα καθυστέρησης, γ) δεν υποβάλει δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό δυόμισι τοις εκατό (2,50%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε λόγω μη υποβολής δήλωσης, για κάθε μήνα καθυστέρησης".

2. Στο φόρο προστιθέμενης αξίας, στο φόρο κύκλου εργασιών και στους παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους, τέλη και εισφορές τα παραπάνω ποσοστά πρόσθετων φόρων ορίζονται σε ενάμισι τοις εκατό (1,50%) για την εκπρόθεσμη δήλωση, σε τρία τοις εκατό (3%) για την ανακριβή δήλωση και σε τριάντισι τοις εκατό (3,50%) για τη μη υποβολή δήλωσης". Οι πρόσθετοι αυτοί φόροι επιβάλλονται τόσο στην προσωρινή όσο και στην εκκαθαριστική δήλωση, καθώς και στις δηλώσεις αποθεμάτων των παραγράφων 11 και 12 των άρθρων 32 και 33 αντίστοιχα του ν.1642/1986 (ΦΕΚ 125 Α).

Απαγορεύεται η με οποιονδήποτε τρόπο επίρριψη του πρόσθετου φόρου από τον υπόχρεο σε παρακράτηση στον πραγματικό φορολογούμενο.

**Επειδή**, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 5 του άρθρου 9 του ν.4174/2013(όπως ισχύει με το ν. 4474/2017 (ΦΕΚ Α 80/7-6-2017) ,ορίζονται τα εξής:

2. Οι ερμηνευτικές εγκύκλιοι είναι δεσμευτικές για τη Φορολογική Διοίκηση, έως ότου ανακληθούν ρητά ή έως ότου τροποποιηθεί η νομοθεσία την οποία ερμηνεύουν. Η τυχόν μεταβολή της ερμηνευτικής θέσης της Φορολογικής Διοίκησης δεν ισχύει αναδρομικά σε περίπτωση που συνεπάγεται τη χειροτέρευση της θέσης των φορολογουμένων.

5. Σε περίπτωση που ο φορολογούμενος ακολούθησε τις εγκυκλίους της Φορολογικής Διοίκησης αναφορικά με τη φορολογική του υποχρέωση, η δήλωσή του δεν θεωρείται ανακριβής ή δεν θεωρείται ότι παρέλειψε να υποβάλει δήλωση, κατά περίπτωση.

Περαιτέρω το άρθρο 1 παρ. 8 του ν. 2523/1997 ορίζει τα εξής:

«Πρόσθετος φόρος δεν επιβάλλεται εφόσον ο φορολογούμενος ακολούθησε τις εγκυκλίους του Υπουργείου των Οικονομικών ή έγγραφες θέσεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής αναφορικά με τη φορολογική του υποχρέωση. Ο φορολογούμενος πάντως δεν μπορεί να επικαλεσθεί τις άνω εγκυκλίους ή έγγραφα, εφόσον δόθηκε από το Σ.τ.Ε. αντίθετη ερμηνεία στις σχετικές διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας. Στην τελευταία περίπτωση η φορολογική αρχή επιβάλλει πρόσθετο φόρο μετά την ανάκληση των πιο πάνω εγκυκλίων ή εγγράφων.»

**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 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 προς το Ν.Σ.Κ. το ερώτημα «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 ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παρ.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, 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 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 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 (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 ασφαλίστρων 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 ασφαλίστρων.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαλίστρου 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 ασφαλισματος, 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 ασφαλισματος ως εισόδημα και μάλιστα φορολογητέο, μη απαλλασσόμενο ή εξαιρούμενο του φόρου, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις (α), (β) και (δ).

**Επειδή**, για το ασφαλισμα ποσού 1.854.040,87€ που έλαβε ο προσφεύγων από την εταιρεία ....., ζητήθηκαν από την υπηρεσία μας, περαιτέρω διευκρινίσεις :

Α) από την εταιρεία «.....» πρώην ..... με το αριθ. πρωτ. Δ.Ε.Δ. .... ΕΞ 2019 ΕΜΠ27/02/2019 και συγκεκριμένα:

1) Από τι αποτελείται το ασφαλισμα που έλαβε το προαναφερθέν φυσικό πρόσωπο και συγκεκριμένα ανάλυση κατά:

α) εισφορές ασφαλιστρου εργοδότη

β) εισφορές ασφαλιστρου ασφαλισμένου, αν υπάρχουν

γ) συσσωρευμένες εγγυημένες αποδόσεις (τεχνικά επιτόκια κλπ) και

δ) Προϊόν υπεραπόδοσης μαθηματικών αποθεμάτων (ΠΥΜΑ), βάσει άρθρου 12 ΝΔ 400/1970.

2) Αν έχουν γίνει έκτακτες καταβολές από τον ασφαλισμένο ή την εταιρεία.

3) Αν το συμβόλαιο έχει συνταχθεί βάσει του άρθρου 12 ΝΔ 400/1970.

4) Την Εργασιακή σύμβαση του ως άνω και τις οποιαδήποτε πρόσθετες πράξεις επ' αυτής

5) Αν έχει γίνει από την εταιρεία σας οποιαδήποτε παρακράτηση και απόδοση φόρου βάσει των άρθρων 54 & 57 Ν.2238/94 για το προαναφερθέν ασφαλιστικό συμβόλαιο.

6) Αν το ποσό του ασφαλισματος κάθε χρήσης έχει εκπέσει από τα ακαθάριστα έσοδα σας και αν έχει διενεργηθεί φορολογική αναμόρφωση στις υποβληθείσες φορολογικές δηλώσεις εισοδήματος, βάσει άρθρου 31 ν.2238/1994.

Η επιχείρηση, με το αριθ. πρωτ. ΔΕΔ .....ΕΙ2019ΕΜΠ/02-05-2019 έγγραφό μας διευκρίνισε τα ακόλουθα:

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων:

1. Το συγκεκριμένο υπ' αρ. .... /1981 ασφαλιστήριο, το οποίο είχε εκδοθεί από το νόμιμα εγκατεστημένο στην Ελλάδα υποκατάστημα της ..... ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία ....., παρείχε στους εργαζόμενους της εταιρείας, σύμφωνα με τους εν αυτό όρους προκαθορισμένες επαγγελματικές συνταξιοδοτικές παροχές. Το είδος του προγράμματος αυτού ήταν defined benefit, ήτοι καθορισμένων παροχών, σύμφωνα με όσα ειδικότερα θα αναλυθούν κατωτέρω. Το ως άνω Ομαδικό Ασφαλιστήριο, το τροφοδοτούσε η εργοδότηρια εταιρεία για τους ενταγμένους σε αυτό υπαλλήλους της, ώστε να είναι επαρκής ο λογαριασμός για την καταβολή συνταξιοδοτικών παροχών στο προσωπικό της. Οι δε παροχές προσδιορίζονται ειδικότερα από μία φόρμουλα που περιέχει το ασφαλιστήριο.

Ο τρόπος υπολογισμού της παροχής, εκτίθετο αναλυτικά σε συνοδευτικό έντυπο του ασφαλιστηρίου και αναπόσπαστο μέρος αυτού. Ειδικότερα δε ο υπολογισμός της παροχής γινόταν ως εξής: ..... Η σύνταξη αυτή εξαρτάται από την Συντάξιμη Υπηρεσίας σας — τον Συντάξιμο μισθό σας την ηλικία σας κατά τον χρόνο της συνταξιοδότησης. Η ηλικία την οποία επιλέγετε να συνταξιοδοτηθείτε θα επηρεάσει την σύνταξη σας ως εξής:

α. Συνταξιοδότηση στα 60 σας καταβάλλεται η πλήρης σύνταξη της Εταιρείας (κανονική συνταξιοδότηση)

β. Συνταξιοδότηση πριν τα 60 σας καταβάλλεται η σύνταξη της Εταιρείας αναλογιστικά μειωμένη (πρώωρη συνταξιοδότηση),

Η σύνταξη υπολογίζεται ως εξής:

- 0,3% X Τμήμα του Συντάξιμου Μισθού που δεν ξεπερνά το Ανώτατο Όριο ΙΚΑ X Συντάξιμη Υπηρεσία, συν

- 1, 75%' X τμήμα του Συντάξιμου μισθού που ξεπερνά το Ανώτατο Όριο ΙΚΑ X Συντάξιμη Υπηρεσία.

Η Παροχή αυτή δεν μπορεί να είναι μικρότερη από την σύνταξη που υπολογίζεται ως εξής:

- 0,5% X Συντάξιμος Μισός X Συντάξιμη Υπηρεσία.».

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η συνταξιοδοτική παροχή είναι καθορισμένη και υπολογίζεται αποκλειστικά με βάση την ανωτέρω μέθοδο και ως εκ τούτου το ύψος της παροχής δεν σχετίζεται με τον λογαριασμό κεφαλαίου καθώς η χρηματοδότηση του επαφίεται αποκλειστικά στην εργοδότη εταιρεία. Έτσι, ο υπολογισμός του ποσού που απαιτείται για την τροφοδοσία του λογαριασμού γινόταν και γίνεται επί τη βάσει ετήσιων αναλογιστικών μελετών, οι οποίες κάνουν πρόβλεψη για τις ανάγκες που σύμφωνα με τους κανόνες της αναλογιστικής επιστήμης, προβλέπεται ότι θα προκύψουν για την ικανοποίηση των κατά το ασφαλιστήριο συνταξιοδοτικών παροχών του επόμενου έτους. Η διαφορά που προκύπτει για την κάλυψη των κατά την πρόβλεψη αναγκών του έτους, πάντα συμπληρωνόταν και συμπληρώνεται από την εταιρεία.

Εκ περισσού αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο ασφαλιστήριο, όπως και τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια εντάσσονταν στον ασφαλιστικό κλάδο των ασφαλίσεων ζωής (άρθρο 13 παρ. 2 ν.δ. 400/1970), άλλως κλάδος κατηγορίας ασφαλίσεων ζωής με αριθμό VII και τίτλο διαχείριση ομαδικών συνταξιοδοτικών ταμείων ή κεφαλαίων. Εν προκειμένω η εργοδότη εταιρεία, η οποία συμπίπτει στην συγκεκριμένη περίπτωση με την ασφαλιστική εταιρεία αποφάσισε δυνάμει του ανωτέρω ασφαλιστηρίου να προσφέρει οικειοθελώς στο προσωπικό της ένα πρόγραμμα συνταξιοδοτικών παροχών προς συμπλήρωση της σύνταξης του κύριου ασφαλιστικού φορέα.

Με βάση και όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, στο συγκεκριμένο ασφαλιστήριο, η συνταξιοδοτική παροχή προκύπτει αποκλειστικά από την εφαρμογή της ανωτέρω μεθόδου υπολογισμού και δεν επηρεάζεται από το ύψος των τόκων ή των αποδόσεων των επενδύσεων. Ο λογαριασμός κεφαλαίου προορίζεται για την τροφοδότηση των συνταξιοδοτικών παροχών, όμως ο εν λόγω λογαριασμός δεν πιστώνεται υπέρ μεμονωμένων εργαζομένων. Η ανωτέρω λειτουργία του ασφαλιστηρίου, προκύπτει και από την φύση και την διαμόρφωση του ασφαλιστηρίου που για τον καθορισμό της συνταξιοδοτικής παροχής βασίζεται αποκλειστικά στο αποτέλεσμα της μεθόδου υπολογισμού. Οι συνταξιοδοτικές παροχές δεν προέρχονται ούτε απαρτίζονται ούτε σχετίζονται με τα επιτόκια και τις αποδόσεις καθώς η εταιρεία ανέλαβε εξ αρχής η ίδια το σύνολο του κινδύνου που συνεπάγεται η υπόσχεση εγγυημένης παροχής για όλο το χρονικό διάστημα της κάλυψης χωρίς να εξαρτήσει καθόλου την παροχή από τον αστάθμητο παράγοντα των αποδόσεων των επενδύσεων και των επιτοκίων.

Με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι για το επίμαχο ασφάλισμα δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι κατηγορίες (β) έως (δ) στο ερώτημα υπ' αριθμόν 1 που μας θέσατε, παρά μόνο η κατηγορία (α) σε συνέχεια των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω σχετικά με το ότι η εταιρεία είναι αποκλειστικά υπεύθυνη να χρηματοδοτεί το εν λόγω πρόγραμμα.

Επιπλέον, τα παραπάνω εκτίθενται και στην Έκθεση Ελέγχου Παρ/νων Φόρων 26/03/2018 (ID ..... ) προς την εταιρεία μας. Ειδικότερα, στην παρ. 5.1.2 της έκθεσης ο έλεγχος επιβεβαιώνει ότι η εταιρεία μας αναλαμβάνει εξ ολοκλήρου το βάρος καταβολής των ασφαλίσεων και ότι δεν υφίστανται όροι περί συμμετοχής των ασφαλισμένων στα κέρδη (Π.Υ.Μ.Α.).

2. Με βάση όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, προκύπτει ότι με βάση τους όρους του ασφαλιστηρίου δεν προβλέπονταν καταβολές ασφαλίσεων (τακτικές ή έκτακτες) από πλευράς του ασφαλισμένου. Αντίστοιχα, η εταιρεία προέβαινε σε καταβολές σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, με βάση τα αποτελέσματα αναλογιστικών μελετών.

3. Το άρθρο 12 του ν.δ. 400/70 προβλέπει με τίτλο Διανομή Κερδών - Επιστροφή Αποδόσεων στην ασφάλιση ζωής, δεν τυγχάνει εφαρμογής στο εν λόγω ασφαλιστήριο.

4. Επισυνάπτεται η αιτηθείσα Εργασιακή σύμβαση.

5. Δεδομένου ότι για το εν λόγω συμβόλαιο δεν υπήρχε εξ ορισμού Προϊόν υπεραπόδοσης μαθηματικών αποθεμάτων προς όφελος των εργαζομένων σύμφωνα με τα όσα αναλύθηκαν στη παρ. 1 του παρόντος, δεν διενεργήθηκε παρακράτηση φόρου βάσει του άρθρου 54 Ν.2238/94. Επίσης, η εταιρεία δεν διενέργησε παρακράτηση φόρου βάσει του άρθρου 57 Ν. 2238/94 εξ ου και η σχετική αναφορά στην Έκθεση Ελέγχου Παρ/νων Φόρων 26/03/2018 (ID .....).

6. Αντιλαμβανόμαστε κατ' αρχήν ότι στην ερώτηση εκ παραδρομής γίνεται αναφορά σε «ποσά ασφαρίσματος κάθε χρήσης» ενώ ο σκοπός ήτα να γίνει σε «ποσά ασφαλίσεων κάθε χρήσης». Συνεπώς, η απάντησή μας θα αφορά τα ασφάλιστρα. Σε περίπτωση ωστόσο που ισχύει κάτι διαφορετικό παρακαλώ ενημερώστε μας αναλόγως και διευκρινίστε μας το ερώτημα σας. Από τη διαχειριστική χρήση 2001 έως και τη διαχειριστική χρήση 2009, τα εν λόγω ασφάλιστρα του υπ' αριθμόν ..... ομαδικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου έχουν αναμορφωθεί στις υποβληθείσες φορολογικές δηλώσεις εισοδήματος της εταιρείας με βάση τα κριτήρια του άρθρου 31 παρ.1(α) περ.(δδ) Ν.2238/1994 σχετικά με έξοδα ασφαλίσεων εργατοϋπαλληλικού προσωπικού, όπως αυτά ίσχυαν για τις εν λόγω χρήσεις. Για τις χρήσεις πριν το 2001 και μέχρι την έναρξη του επίμαχου συνταξιοδοτικού προγράμματος, συνεχίζουμε την έρευνα ωστόσο θέλουμε να επισημάνουμε ότι μέχρι στιγμής δεν έχει καταστεί εφικτό να ανακτήσουμε τη ζητούμενη πληροφορία δεδομένου και του μεγάλου χρονικού διαστήματος που έχει παρέλθει.

Β) Με το αριθ. πρωτ. ΔΕΔ .....ΕΞ2019ΕΜΠ/2019 έγγραφο προς το ΚΕΜΕΕΠ, ζητήσαμε την αποστολή αντιγράφου της συνταχθείσας σχετικής έκθεσης ελέγχου παρακρατούμενων φόρων για την εταιρεία .....

Από την από 23/04/2018 έκθεση ελέγχου παρακρατούμενων φόρων, προκύπτει ότι, α) διαπιστώθηκε ότι για τα ποσά ασφαλισμάτων που κατέβαλλε σε εργαζόμενους η ελεγχόμενη επιχείρηση, για τις διαχειριστικές περιόδους 2007,2008,2009 και 2010, δεν παρακρατήθηκε ο αναλογούν φόρος μισθωτών υπηρεσιών, όπως είχε υποχρέωση να διενεργήσει αυτή ως καταβάλλουσα τα ποσά και για τον λόγο αυτό παρακρατήθηκε από τον έλεγχο ποσοστό 20% ως ΦΜΥ έκτακτης παροχής, μετά των νομίμων προσυζητήσεων (παργ.5.1.2 σελ.23-27), και

β)σύμφωνα με το πόρισμα ελέγχου της ίδιας έκθεσης, στη φορολογία ΦΜΥ δεν εκδόθηκαν οριστικές πράξεις διορθωτικού και δεν βεβαιώθηκαν τα ποσά που υπολογίστηκαν, λόγω παραγραφής .

**Επειδή**, ολόκληρο το ασφάλισμα που έλαβε ο προσφεύγων, από το υπ' αρ. ..../1981 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, το οποίο παρείχε στους εργαζόμενους της εταιρείας, σύμφωνα με τους εν αυτώ όρους προκαθορισμένες επαγγελματικές συνταξιοδοτικές παροχές.

Το είδος του προγράμματος αυτού ήταν defined benefit, ήτοι καθορισμένων παροχών.

Το ως άνω Ομαδικό Ασφαλιστήριο, το τροφοδοτούσε η εργοδότη εταιρεία για τους ενταγμένους σε αυτό υπαλλήλους της, ώστε να είναι επαρκής ο λογαριασμός για την καταβολή συνταξιοδοτικών παροχών στο προσωπικό της.

Επομένως, το εισόδημα που αποκτήθηκε κατά το έτος καταβολής του ασφαρίσματος το 2009, αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, σύμφωνα με τις γνωματεύσεις του ΝΣΚ.

**Επειδή**, στη προκειμένη περίπτωση οι διαπιστώσεις ελέγχου του ΚΕΜΕΕΠ, περιήλθαν σε γνώση της φορολογικής αρχής με το αριθ.πρωτ...../2018 διαβιβαστικό έγγραφο και την από 21/03/2018

έκθεση ελέγχου παρακρατουμένων φόρων, υφίσταται νέο στοιχείο κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 68 παρ.2 του ν.2238/94, απορριπτόμενου του ισχυρισμού για παραγραφή.

### **Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε**

Την **απόρριψη** της με ημερομηνίας κατάθεσης 03.01.2019 και με αριθμό πρωτοκόλλου ..... ενδικοφανούς προσφυγής ..... του ....., με Α.Φ.Μ.....

**Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου με βάση την παρούσα απόφαση:**

**ΔΙΑΧ/ΚΟ ΕΤΟΣ 1/1-31/12/2009**

**1.ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ :1.431.101,95 ευρώ**

**2.ΕΙΣΦΟΡΑ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ:18.540,41 ευρώ**

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.