



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α5

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604537

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα 10-05-2019

Αριθμός Απόφασης: **1395**

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 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. Την ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφαση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε.ΦΕΚ Β 1440/27-4-2017.
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.
4. Τη με ημερομηνία κατάθεσης 11-01-2019 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του, ΑΦΜ κατοίκου, οδός, Τ.Κ., κατά της υπ' αριθμ. /21-11-2018 Πράξης Επιβολής Προστίμου - άρθ. 54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ , φορολογικού έτους 2017, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
5. Την υπ' αριθμ. /21-11-2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου - άρθ.54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ, φορολογικού έτους 2017, της οποίας ζητείται η ακύρωση.
6. Την εισήγηση του ορισθέντος Υπαλλήλου του Τμήματος Α5, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 11-01-2019 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, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αριθμ./21-11-2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου - άρθ.54 του ν.4174/2013 – του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ, φορολογικού έτους 2017 ,επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο συνολικού ποσού ύψους 2.500,00 €, για το φορολογικό έτος 2017, λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθ. 7 του Ν.4308/2014 και του άρθ.13 του Ν.4174/2013.

Η παράβαση αφορά τη μη διαφύλαξη τριών (3) ΦΤΜ με αριθμ. *μητρώου* και των λογιστικών βιβλίων από τον προσφεύγοντα. Το εν λόγω γεγονός το δήλωσε ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλλε στην Δ.Ο.Υ ΚΩ (η οποία στην συνέχεια εστάλη στην αρμόδια για τον έλεγχο Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ) την με αρ/07-09-2017 Αίτηση –Γνωστοποίηση . Με αυτήν την αίτηση δήλωνε ταυτόχρονα στην Δ.Ο.Υ και την απώλεια των ως άνω ΦΤΜ κα των λογιστικών βιβλίων του, επικαλούμενος ότι η απώλεια τους οφείλεται σε ανωτέρα βία και ειδικότερα σε κλοπή που έγινε στο κατάστημα του στις 20.04.2017.

Συνεπεία της ανωτέρω Αίτηση –Γνωστοποίησης συντάχθηκε η σχετική Έκθεση Ελέγχου του Ν.4174/2013 από την αρμόδια για τον έλεγχο Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ και επιβλήθηκε το ανωτέρω πρόστιμο στον προσφεύγοντα.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος ότι:

- Αυθαίρετα ο έλεγχος προέβει στον καταλογισμό προστίμου και δεν έλαβε υπόψη του ότι τα τηρούμενα λογιστικά βιβλία και οι τρεις Φ.Τ.Μ εκλάπησαν από αγνώστους στις 20.04.2017. Επισυνάπτει και επικαλείται τα :
- το αντίγραφο του βιβλίου αδικημάτων – συμβάντων της 25-04-2017 του Α.Τ. ΚΩ από το οποίο προκύπτει ότι αμέσως μετά την κλοπή μετέβη στο Α.Τ και δήλωσε την κλοπή.
- το αντίγραφο της υπ αριθ..... Έκθεσης Εξερεύνησης του Α.Τ. ΚΩ βάσει της οποίας προκύπτει ότι από αυτοψία που διενέργησε μετά την δήλωση της κλοπής ανευρέθησαν ίχνη παραβίασης στο κατάστημα του προσφεύγοντα.
- Δυο ένορκες βεβαιώσεις δυο των μαρτύρων που αναφέρουν, ότι η επιχείρηση του κ. ήταν κλειστή, λόγω αδράνειας και δεν λειτουργούσε εδώ και δέκα (10) χρόνια, ενώ οι επαγγελματικές εγκαταστάσεις του ήταν εγκαταλελειμμένες.

Επειδή στην σχετική έκθεση απόψεων της Δ.Ο.Υ αναφέρεται ότι, ο προσφεύγων (κάτοικος ΚΩ) παρέδωσε την ενδικοφανή προσφυγή στις 09-01-2019 στην εταιρεία ταχυμεταφοράς με παραλήπτη στην Δ.Ο.Υ Ρόδου .

Επίσης από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η επίδικος, υπ' αριθμ. /21-11-2018 πράξης προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ρόδου, κοινοποιήθηκε από τη ΔΟΥ Κω στον ίδιο τον προσφεύγοντα στις 11.12.2018. Η προθεσμία για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ήταν ως την 10-01-2019 (Δευτέρα). Η κατάθεση της υπό εξέταση ενδικοφανούς προσφυγής έγινε στην εταιρεία ταχυμεταφοράς στις 09.01.2019 και στην συνέχεια καταχωρήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Ρόδου στις 11-01-2019. Βάσει αυτών η εν λόγω προσφυγή εξετάζεται ως εμπρόθεσμη.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 4308/2014 (Ε.Λ.Π) ορίζεται :

« Διαφύλαξη λογιστικών αρχείων

1. Το σύνολο των λογιστικών αρχείων που η οντότητα τηρεί, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού του νόμου διαφυλάσσονται για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από:

α) Πέντε (5) έτη από τη λήξη της περιόδου.

β) Το χρόνο που ορίζεται από άλλη νομοθεσία.

2. Τα λογιστικά αρχεία μπορούν να διαφυλάσσονται σε οποιαδήποτε μορφή, εφόσον υπάρχει σύστημα αναζήτησης, εμφάνισης και εκτύπωσης ή αναπαραγωγής αυτών, για τη διευκόλυνση οποιουδήποτε ελέγχου»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 2 του ν. 4174/2013 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 3 του ν.4337/2015 ορίζεται ότι :

«2. Τα «λογιστικά αρχεία, φορολογικοί ηλεκτρονικοί μηχανισμοί, φορολογικές μνήμες και αρχεία που δημιουργούν οι φορολογικοί ηλεκτρονικοί μηχανισμοί» πρέπει να διαφυλάσσονται κατ' ελάχιστον:

α) για διάστημα πέντε (5) ετών «από τη λήξη του αντίστοιχου φορολογικού έτους εντός του οποίου υπάρχει η υπαρκτή υποχρέωση υποβολής δήλωσης » ή

β) εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 36 του Κώδικα, έως ότου

παραγραφεί το δικαίωμα έκδοσης από τη Φορολογική Διοίκηση πράξης προσδιορισμού του φόρου,

σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο αυτή ή

γ) έως ότου τελεσιδικήσει η απαίτηση της Φορολογικής Διοίκησης σε συνέχεια διενέργειας φορολογικού ελέγχου ή έως ότου αποσβεστεί ολοσχερώς η απαίτηση λόγω εξόφλησης.»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 1 περ. η και παρ. 2 περ. ε του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται :

1. Για καθεμία από τις παρακάτω παραβάσεις επιβάλλεται πρόστιμο στον φορολογούμενο ή οποιοδήποτε πρόσωπο, εφόσον υπέχει αντίστοιχη υποχρέωση από τον Κώδικα ή τη φορολογική νομοθεσία που αναφέρεται στο πεδίο εφαρμογής του:

.....
η. δεν συμμορφώνεται με τις κατά το άρθρο 13 υποχρεώσεις του.»

2. Τα πρόστιμα για τις παραβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 καθορίζονται ως εξής:

.....
ε) δύο χιλιάδες πεντακόσια (2.500) ευρώ στις περιπτώσεις ε' και ζ' και η' της παραγράφου 1».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 1 του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι:

«1. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητά απαλλαγή από τόκους ή πρόστιμα σε περίπτωση ανωτέρας βίας. Απαλλαγή δεν χορηγείται, αν δεν έχουν εξοφληθεί, πριν από το αίτημα απαλλαγής, όλοι οι φόροι για τους οποίους επιβλήθηκαν τα πρόστιμα. Απαλλαγή δεν χορηγείται για τόκους και

πρόστιμα που επιβάλλονται για ανακριβή δήλωση, καθώς και για τα πρόστιμα που επιβάλλονται για παραβάσεις φοροδιαφυγής.»

Επειδή, στην παρ. 13 της II ενότητας της ΠΟΛ 1252/2015 διευκρινίζεται ότι:

«13. Απαλλαγή λόγω ανωτέρας βίας (άρθρο 61)

Με τις διατάξεις του άρθρου 61 παρέχεται η δυνατότητα στον φορολογούμενο να ζητά απαλλαγή από τόκους και πρόστιμα λόγω ανωτέρας βίας, υπό την προϋπόθεση της εξόφλησης πριν την υποβολή του αιτήματος όλων των φόρων για τους οποίους επιβλήθηκαν τα πρόστιμα.

Απαλλαγή μπορεί να χορηγηθεί για τις εκπρόθεσμες δηλώσεις καθώς και για τόκους ή πρόστιμα που έχουν επιβληθεί λόγω παράλειψης υποβολής δήλωσης. Δεν χορηγείται απαλλαγή για τόκους και πρόστιμα που επιβάλλονται για ανακριβή δήλωση ή για παραβάσεις φοροδιαφυγής.

Λαμβάνοντας υπόψη την κείμενη νομοθεσία και νομολογία, ως περίπτωση ανωτέρας βίας γενικά θα μπορούσε να θεωρηθεί οποιοδήποτε ανυπαίτιο για το φορολογούμενο, έκτακτο ή εξαιρετικής φύσης γεγονός, το οποίο δεν αναμενόταν και δεν ήταν δυνατό να προληφθεί ή να αποτραπεί παρά την επίδειξη από πλευράς του κάθε δυνατής επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα εάν το γεγονός είναι αντικειμενικό (φυσικές καταστροφές κλπ.) ή όχι.

Τα γεγονότα αυτά, εφόσον αποδεικνύονται με τα στοιχεία που υποβάλλει ο φορολογούμενος, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 61, εκτιμώνται από το αρμόδιο όργανο, το οποίο χορηγεί την απαλλαγή κατά την κρίση του.»

Ως εκ τούτου, η βούληση του Νομοθέτη με τις διατάξεις του Ν. 4174/2013 είναι η τιμωρία, της πρόθεσης και όχι των καταστάσεων που προκύπτουν από λόγους ανωτέρας βίας.

Επειδή, σύμφωνα με την εγκύκλιο 1120200/1612/0015/15.4.2008 του Υπουργείου Οικονομικών, η μη διαφύλαξη και η απώλεια λόγω κλοπής των φορολογικών στοιχείων και μηχανισμών μπορεί να οφείλεται αποδεδειγμένα σε ανωτέρα βία. Το πότε υπάρχει ανωτέρα βία είναι θέμα πραγματικό και κρίνεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία όπως εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης, εκθέσεις αστυνομικής αρχής, κλπ., που θα προσκομίσει ο φορολογούμενος, προκειμένου να αποδείξει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη διαφύλαξη των φορολογικών στοιχείων και μηχανισμών, στην αρμόδια φορολογική αρχή, στην οποία ανήκει και η αρμοδιότητα εξέτασης και εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών .

Επειδή, στην υπό εξέταση περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα πιο κάτω :

α) Η Αίτηση –Γνωστοποίησης με αρ /07-09-2017 την οποία υπέβαλλε στην Δ.Ο.Υ ΚΩ ο προσφεύγων, εστάλη στην αρμόδια για τον έλεγχο Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ με συνημμένο το αντίγραφο του βιβλίου αδικημάτων – συμβάντων της 25-04-2017 του Α.Τ. ΚΩ, από αυτό προκύπτει ότι αμέσως μετά την κλοπή μετέβη στο Α.Τ και δήλωσε την κλοπή και την απώλεια των τριών ΦΤΜ κα των τηρούμενων λογιστικών βιβλίων. Το εν λόγω γεγονός αξιολογήθηκε από την Δ.Ο.Υ και απορρίφθηκε το αίτημα του προσφεύγοντα << περί παύσης χωρίς πρόστιμα ισχυριζόμενος ότι η απώλεια των φορολογικών στοιχείων και μηχανισμών οφείλεται αποδεδειγμένα σε ανωτέρα βία.>>

β) Το αντίγραφο της υπ αριθ. Έκθεσης Εξερεύνησης του Α.Τ. ΚΩ βάσει της οποίας προκύπτει ότι από αυτοψία που διενέργησε μετά την δήλωση της κλοπής ανευρέθηκαν ίχνη παραβίασης στο κατάστημα του προσφεύγοντα καθώς και δυο ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων που αναφέρουν, ότι η επιχείρηση του κ. ήταν κλειστή, λόγω αδράνειας και δεν λειτουργούσε εδώ και δέκα (10) χρόνια, ενώ οι επαγγελματικές εγκαταστάσεις του ήταν εγκαταλελειμμένες που επισύναψε στην υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων δεν διαφοροποιεί την κρίση του έλεγχου όσον αφορά την μη επιβολή προστίμου.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων δεν δήλωσε στο αρμόδιο τμήμα μητρώου της Δ.Ο.Υ. ΚΩ την αδράνειά της επιχείρησης, αν και κατά τον ισχυρισμό του ίδιου και των μαρτύρων δεν λειτουργούσε εδώ και δέκα (10) χρόνια, με αποτέλεσμα ακόμη και σήμερα να εμφανίζεται ως ενεργή . Επίσης όπως προκύπτει από το σύστημα του TAXIS της υπηρεσίας μας, η τελευταία δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε ο προσφεύγων αφορούσε το οικονομικό έτος 2007.

Επειδή, κατά την πάγια Διοικητική και Δικαστική νομολογία ανωτέρα βία αποτελεί κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με την επίδειξη άκρας επιμέλειας και σύνεσης, λόγω του οποίου καθίσταται ανέφικτο στον υπόχρεο να προβεί ο ίδιος ή με άλλο πρόσωπο στην επιβαλλόμενη σ' αυτόν ενέργεια. (ΣΤΕ 4228/2011, 2546/2008, 239/2003, 2192/2002).

Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, για να μην επιβληθεί πρόστιμο για απώλεια φορολογικών στοιχείων θα πρέπει ο υπόχρεος να έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια για τη διαφύλαξη αυτών, εντούτοις ο προσφεύγων δεν προσκόμισε νεωτέρα στοιχεία, (πέραν των όσων έκρινε ο έλεγχος) από τα οποία να προκύπτει ότι παρά τα μέτρα που έλαβε, το γεγονός (κλοπή) δεν μπόρεσε να αποτραπεί.

Επειδή από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι , ορθά ο έλεγχος της Δ.Ο.Υ Ρόδου απέρριψε τους επικαλούμενους από τον προσφεύγοντα λόγους ανωτέρας βίας και επέβαλε το προσβαλλόμενο πρόστιμο του άρθρου 54 του Ν.4174/2013,.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης 11-01-2019 και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, ΑΦΜ

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

Οριστική Πράξη Επιβολής Προστίμου υπ. αριθ./2018 για φορολογικό έτος 2017

Πρόστιμο άρθρου 7 του Ν. 4308/2014, αρθ 13 παρ. 2 & άρθρου 54 παρ. 1 περ. η και παρ. 2 περ. ε του ν. 4174/2013 Ποσό : 2.500,00 €.

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

Ακριβές Αντίγραφο
Η/Ο 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.

