



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα,

05/07/2019

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Αριθμός απόφασης:

2206

ΥΠΟΔ/ΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α6

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604514

ΦΑΞ : 213 1604567

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170), όπως ισχύει.

β. Του άρθρου 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036990 ΕΞ 2017/10.03.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ 968 Β'/22.03.2017) με θέμα «Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε).»

γ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την 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. Την από **07.03.2019** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία (ΑΦΜ) που εδρεύει στη Ν. Σμύρνη, οδ. κατά της με αριθ.-11/02/2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του άρθρου 54^Α του Ν. 4174 / 2013 , για τη διαχειριστική περίοδο 1/01/2019-3/02/2019 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Ν. ΣΜΥΡΝΗΣ , και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την με αριθμό-11/02/2019 Πράξη Επιβολής Προστίμου του άρθρου 54^Α του Ν. 4174 / 2013 για τη διαχειριστική περίοδο 1/01/2019-3/02/2019 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ν. ΣΜΥΡΝΗΣ.
6. Τις απόψεις της αρμόδιας ελεγκτικής αρχής (ΔΟΥ ΚΑΛΛΙΘΕΑΣ)
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Α6 τμήματος της Υπηρεσίας μας, όπως αποτυπώνεται στα σχέδια.

Επί της από **07.03.2019** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία (ΑΦΜ), η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αριθ.-**11/02/2019** Πράξη Επιβολής Προστίμου του άρθρου 54^Α του Ν. 4174 / 2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ν. ΣΜΥΡΝΗΣ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο συνολικού ποσού 2.500,00 €, για τη διαχειριστική περίοδο 1/01/2019-3/02/2019 σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54§2 περ. ε' του ν. 4174/2013, λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθρου 13 του ιδίου νόμου και του άρθ. 7 του ν. 4308/2014.

Η παράβαση αφορά τη μη διαφύλαξη ταμειακής μηχανή με αριθμό μητρώου Το εν λόγω γεγονός το δήλωσε ο διαχειριστής της προσφεύγουσας εταιρείας , υποβάλλοντας στην Δ.Ο.Υ. Ν. ΣΜΥΡΝΗΣ την με αρ. πρωτ./11.02.2019 Δήλωση απώλειας (ημερομηνία απώλειας 03/02/2019)με την ταυτόχρονη έναρξη λειτουργίας της νέας φ.τ.μ με την υπ' αριθ./11.02.2019 δήλωση.

Με αυτήν την αίτηση δήλωσε στην Δ.Ο.Υ. την απώλεια της ως άνω φ.τ.μ επικαλούμενος ότι οφείλεται σε ανωτέρα βία και ειδικότερα σε κλοπή που έγινε στο κατάστημα του στις 03.02.2019 προσκομίζοντας την με αρ. πρωτ./ 03.02.2019 βεβαίωση εκ του Βιβλίου Αδικημάτων του Τμήματος Ασφαλείας Ν. Σμύρνης και την με αριθ./15.02.2019 έκθεση πραγματογνωμοσύνης με ημερομηνία αυτοψίας 05/02/2019. Συγκεκριμένα κατά ώρα 02.30 π.μ στις 03/02/2019 έγινε διάρρηξη του καταστήματος (αρτοποιείου) επί της οδού, σπάζοντας με το καπάκι της Ε.Υ.ΔΑ.Π την γυάλινη πόρτα του καταστήματος και αφαίρεσαν την ταμειακή μηχανή στο συρτάρι της οποίας υπήρχαν 200,00€.

Η προσφεύγουσα εταιρεία με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ότι:

-Η απώλεια της Φ.Τ.Μ επήλθε συνεπεία ανωτέρας βίας.

-Δεν ευθύνεται για την απώλεια της Φ.Τ.Μ η οποία προέκυψε λόγω κλοπής από αγνώστους και δεν οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια.

-Είχαν ληφθεί όλα τα μέτρα πέραν του δέοντος, στο μαγαζί είχε τοποθετήσει κλειδαριά ασφαλείας υπερσύγχρονου τύπου με την οποία μη έχοντας τρόπο να τη διαρρήξουν αποφάσισαν να στρέψουν τη προσοχή τους σε άλλο τρόπο εισόδου όπως περιγράφεται και όπως καρέ-καρέ διαφαίνεται από το κλειστό κύκλωμα παρακολούθησης της επιχείρησης του.

- Υπήρξε ευθεία ενημέρωση της Φορολογικής Αρχής για το συμβάν της κλοπής και της επακόλουθης απώλειας της ταμειακής μηχανής δίχως καμία υπαιτιότητα του.

- Χωρίς βραδύτητα την επόμενη κιόλας μέρα αντικατέστησε τη γυάλινη πόρτα του καταστήματος και την πρώτη εργάσιμη μέρα αντικατέστησα την Φ.Τ.Μ για τη απρόσκοπτη συνέχιση της δραστηριότητας του και την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης του.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου **7 του ν. 4308/2014** ορίζεται ότι :

«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.

3. Ειδικά για κάθε τιμολόγιο, διαφυλάσσονται επιπλέον τα δεδομένα που διασφαλίζουν την αυθεντικότητα και την ακεραιότητα του περιεχομένου του, σύμφωνα με τις παραγράφους (1) και (2) του παρόντος άρθρου.»

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 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 ν. 4174/2013** όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 3 του ν.4337/2015 ορίζεται ότι:
«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, με την υπ' αρ. **1120200/1612/0015/15-04-2008** εγκύκλιο, δόθηκαν διευκρινίσεις και οδηγίες όσον αφορά την επιβολή των προστίμων ως κάτωθι:

Α) Τόσο για την απώλεια φορολογικού μηχανισμού όσο και για την κλοπή αυτού, ισχύουν αναλόγως οι ίδιες οδηγίες που έχουν δοθεί στις Δ.Ο.Υ. για μη επιβολή προστίμων και για τις περιπτώσεις μη διαφύλαξης στοιχείων (αφού και οι μηχανισμοί ενταμιεύουν τα φορολογικά δεδομένα στοιχείων), όταν από τα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται στη φορολογική αρχή από το φορολογούμενο ότι η δήλωση απώλειας φορολογικού μηχανισμού λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι πρόσχημα και σε συνδυασμό με τα αποδεικτικά στοιχεία που θα προσκομίσει (π.χ. εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης, εκθέσεις αστυνομικής αρχής κ.λπ.) να προκύπτει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη φύλαξη τους, αλλά παρά τα μέτρα που είχε λάβει, το γεγονός δεν μπόρεσε να αποτραπεί.

Το πότε υπάρχει ανωτέρα βία είναι θέμα πραγματικό και κρίνεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία που θα προσκομίσει ο φορολογούμενος στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ., στον οποίο ανήκει και η αρμοδιότητα εξέτασης και εκτίμησης των πραγματικών αυτών περιστατικών.

Β) 7.

8. Κατά συνέπεια, για την αντιμετώπιση της απώλειας φορολογικού μηχανισμού (και του βιβλιαρίου συντήρησης αυτού) και την επιβολή ή μη προστίμου λόγω ύπαρξης ανωτέρας βίας στους λοιπούς επιτηδευματίες, εξακολουθούν να ισχύουν οι προαναφερόμενες θέσεις της διοίκησης και επομένως κάθε περίπτωση κρίνεται από τον Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ., στην αποκλειστική αρμοδιότητα του οποίου ανήκει η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και δεδομένων και συνεπακόλουθα η δυνατότητα απαλλαγής ή μη του επιτηδευματία από την επιβολή του προστίμου, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα »

Επειδή η μη διαφύλαξη και η απώλεια λόγω κλοπής της ΦΤΜ πρέπει 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 πυροσβεστικές εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης, εκθέσεις αστυνομικής αρχής κλπ., που θα προσκομίσει ο φορολογούμενος στην αρμόδια φορολογική αρχή προκειμένου να αποδείξει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη φύλαξη της ΦΤΜ και στην οποία ανήκει η αρμοδιότητα εξέτασης και εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών .

Επειδή όπως προκύπτουν από τα στοιχεία το φακέλου της παρούσας στις 03.02.2019 , άγνωστοι δράστες εισήλθαν εντός του καταστήματος της προσφεύγουσας εταιρείας, σπάζοντας με το καπάκι της Ε.Υ.ΔΑ.Π το τριπλό γυαλί ασφαλείας της κεντρικής τζαμαρίας της εισόδου του και αφήρεσαν από το εσωτερικό την ταμειακή μηχανή με αριθμό μητρώου μαζί με το χρηματικό ποσό των 200,00 ευρώ το οποίο βρισκόταν εντός αυτής. Την ίδια ημέρα υπέβαλε στο Τμήμα Ασφαλείας Ν. ΣΜΥΡΝΗΣ ο διαχειριστής της προσφεύγουσας εταιρείας, κατάθεση για κλοπή, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ.-3.02.2019 Βεβαίωση εκ του Βιβλίου Αδικημάτων – Συμβάντων .Επιπρόσθετα προσκόμισε στην υπηρεσία μας φωτογραφικό και οπτικοακουστικό υλικό από τις κάμερες ασφαλείας του καταστήματος την ώρα της διάρρηξης.

Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία ενημέρωσε την αρμοδία φορολογική αρχή για την απώλειά της εν λόγω φ.τ.μ (κλοπή) εντός δέκα ημερών από της βεβαίωση της Αστυνομίας με την αρ. πρωτ./11.02.2019 Δήλωση παύσης Φ.Τ.Μ (Έντυπο Β2) Επιπλέον ταυτόχρονα, στο ίδιο έντυπο, δήλωσε την έναρξη της νέας Φ.Τ.Μ με αριθ. μητρώου την οποία αγόρασε με το υπ' αριθ./04.02.2019 Τιμολόγιο .

Επειδή την επομένη ημέρα, 05.02.2019, αντικατέστησε τη γυάλινη πόρτα του καταστήματος όπως προκύπτει από το Τιμολόγιο/05.02.2019 εκδόσεως με ΑΦΜ συνολικού ποσού 520,80 ευρώ).

Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία προσκόμισε αντίγραφο της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης με αρ. πρωτ./15-02-2019 από το γραφείο εμπειρογνομόνων ,προκειμένου να αποζημιωθεί από την ασφαλιστική εταιρία στην οποία είχε ασφαλίσει το κατάστημά της υπ. αρ./Πρ. αρ. από 6-10-2018 ιδιωτικού ασφαλιστήριου συμβολαίου.

Επειδή κατά γενική αρχή του δικαίου [πρβλ. άρθρ. 255 ΑΚ, παρ. 6 άρθρου 10 του ν. 2690/1999 (Κ.Διοικ.Διαδ.), παρ. 5 άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, παρ.1 άρθρ. 152 ΚΠολΔ] συνιστά περίπτωση ανωτέρας βίας οποιοδήποτε ανυπαίτιο γεγονός εντελώς εξαιρετικής φύσης, το οποίο δεν αναμενόταν, ούτε ήταν δυνατό να προληφθεί ή να αποτραπεί, ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα αν το γεγονός είναι εσωτερικό ή όχι.

Επειδή περαιτέρω, η συνδρομή λόγων ανώτερης βίας στο πρόσωπο εκείνου που την επικαλείται καθώς και η έννοια της δέουσας επιμέλειας, συνιστούν θέμα πραγματικό, το οποίο κρίνεται κατά περίπτωση με βάση τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία που θα προσκομισθούν. Συνεπώς, η ανωτέρα βία, κατά την έκταση και στο μέτρο που είναι αυτό εφικτό, συνιστά λόγο άρσης δυσμενών συνεπειών, οι οποίες επιβάλλονται στον φορολογούμενο από συγκεκριμένες διατάξεις νόμου, όπως εν προκειμένω η επιβολή προστίμου για απώλεια.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, αξιολογώντας το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων και συνεκτιμώντας το αντικείμενο εργασιών της προσφεύγουσας, το οποίο ήταν εμπορία προϊόντων χαμηλής αξίας (αρτοσκευάσματα), προκύπτει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για την αποτροπή ενδεχόμενης κλοπής και την φύλαξη τόσο του καταστήματός της όσο και του, εντός αυτού, περιεχομένου, καθόσον, είχε τοποθετήσει: α) τριπλά τζάμια ασφαλείας, β) κλειδαριές ασφαλείας και γ) κάμερες ασφαλείας με καταγραφικό.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την αποδοχή της με αρ. πρωτ./07.03.2019 ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας (ΑΦΜ) και την **ακύρωση** της υπ'αριθ./11.02.2019 Απόφασης Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Ν.ΣΜΥΡΝΗΣ.

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

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ
ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ακριβές Αντίγραφο

Η Υπάλληλος του Τμήματος

Διοικητικής Υποστήριξης

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ ΤΙΜΟΛΕΩΝ

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 .