



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α2

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604553

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα, 16/01/2020

Αριθμός απόφασης: 76

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 τροποποιήθηκε και ισχύει.

β. Του άρθρου 10 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.)*», όπως αναριθμήθηκε, τροποποιήθηκε και ισχύει.

γ. Την ΠΟΛ 1064/12-04-2017 Εγκύκλιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.).

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 **18/09/2019** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, **ΑΦΜ**, κατοίκου, επί της οδού κατά του υπ' αριθμ...../2019 Φύλλου ελέγχου για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012), διαχειριστικής περιόδου 01/01/2003-31/12/2003 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΑΘΗΝΩΝ, το οποίο εκδόθηκε στο όνομα της εταιρείας «.....», **ΑΦΜ**, με απορροφώσα και καθολική διάδοχο αυτής (βάσει της/...../2004 Απόφασης του Υφυπουργού Ανάπτυξης) την εταιρεία «.....», και με διακριτικό τίτλο, **ΑΦΜ** και επιδόθηκε στον προσφεύγοντα ως νόμιμο εκπρόσωπο της εν λόγω εταιρείας, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Το υπ' αριθμ...../2019 Φύλλο ελέγχου για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012), διαχειριστικής περιόδου 01/01/2003-31/12/2003 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΑΘΗΝΩΝ, καθώς και την οικεία έκθεση ελέγχου, των οποίων ζητείται η ακύρωση.
6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΑΘΗΝΩΝ.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 18/09/2019 και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του-..... 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 το υπ' αριθμ...../2019 Φύλλο ελέγχου για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012), διαχειριστικής περιόδου 01/01/2003-31/12/2003 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΑΘΗΝΩΝ, καταλογίσθηκε σε βάρος της εταιρείας «.....», ΑΦΜ, με απορροφώσα και καθολική διάδοχο αυτής (βάσει της .../...../2004 Απόφασης του Υφυπουργού Ανάπτυξης) την εταιρεία «.....», ΑΦΜ και με διακριτικό τίτλο, ποσό ενίσχυσης προς ανάκτηση 71.808,99 € πλέον αναλογούντες τόκοι 36.563,02€ ήτοι συνολικό ποσό για καταβολή 108.451,88 €.

Συγκεκριμένα με την υπ'αριθμ...../.../...../2019 εντολή ελέγχου πραγματοποιήθηκε έλεγχος ανάκτησης κρατικών ενισχύσεων-αφορολόγητων αποθεματικών βάσει του άρθρου 169 παρ.1 του ν.4099/2012, για την διαχειριστική περίοδο 01/01/2003-31/12/2003 από την Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΑΘΗΝΩΝ, στην εταιρεία «.....».

Η ως άνω εταιρεία στην χρήση 2003 προέβη στην δημιουργία αφορολογήτου αποθεματικού επενδύσεων του ν.3220/2004 ποσού 205.168,55 ευρώ και συνεπώς έτυχε ενίσχυσης ποσού 71.808,99 ευρώ (205.168,55 ευρώ X 35%) με την υποβολή της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος για το οικείο οικονομικό έτος 2004.

Από τον έλεγχο που διενεργήθηκε από το ΠΕΚ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ για την εν λόγω διαχειριστική περίοδο δεν προέκυψαν διαφορές σε ότι αφορά τον σχηματισμό των αφορολογήτων αποθεματικών του ν.3220/2004.

Με τον παρόντα έλεγχο εξετάσθηκε η ορθή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 169 του ν.4099/2012 και της ΠΟΛ 1231/2013 και ο έλεγχος αφού έλαβε υπόψη :

-το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία έχει σχηματίσει ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό για την χρήση 2003 κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν.3220/2004 ποσού 71.808,99 ευρώ,

-το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία δεν έχει υποβάλλει δήλωση ανάκτησης του αποθεματικού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 47 του ν.3614/2007,

-το γεγονός ότι δεν προσκόμισε στον έλεγχο για την κρινόμενη χρήση, βιβλία και στοιχεία, τα πρωτότυπα τιμολόγια των επενδύσεων, τα επενδυτικά σχέδια στα οποία εντάσσονται αυτά προκειμένου να ελεγχθεί η συμβατότητά τους,

προέβη στην ανάκτηση της κρατικής ενίσχυσης που χορηγήθηκε ως κάτωθι:

ΧΡΗΣΗ	2003
ΣΧΗΜΑΤΙΣΘΕΝ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΟ ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΟ	205.168,55
ΧΟΡΗΓΗΘΕΙΣΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗ (35% Χ ΣΧΗΜΑΤΙΣΘΕΝΤΟΣ ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΟΥ)	71.808,99
ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΣΥΜΒΑΤΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ (ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΞΙΑ ΕΠΙΛΕΞΙΜΩΝ ΔΑΠΑΝΩΝ Χ ΜΕΓΙΣΤΗ ΕΝΤΑΣΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ)	0,00
ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΠΡΟΣ ΑΝΑΚΤΗΣΗ	71.808,99
ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΠΟΥ ΑΝΑΚΤΗΘΗΚΕ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 47 ν.3614/2017	0,00
ΤΕΛΙΚΟ ΠΟΣΟ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΠΡΟΣ ΑΝΑΚΤΗΣΗ	71.808,99
ΑΝΑΛΟΓΟΥΝΤΕΣ ΤΟΚΟΙ	36.642,82
ΤΕΛΙΚΟ ΠΟΣΟ ΠΡΟΣ ΚΑΤΑΒΟΛΗ	108.451,88

Ο προσφεύγων με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά να γίνει δεκτή η εν λόγω προσφυγή προβάλλοντας τους παρακάτω ισχυρισμούς:

- Παράβαση νόμου-Εσφαλμένη ερμηνεία/Πλημμελής εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 115 του ν.2238/1994 καθόσον δεν υπέχει αλληλέγγυα ευθύνη για την πληρωμή της οφειλής της εταιρείας από τα πρόσωπα που μετείχαν στη διοίκηση της απορροφούσας εταιρείας (ΝΣΚ 608/2012 ΚΑΙ 181/2017).
- Το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε σε χρόνο κατά τον οποίο το δικαίωμα του Δημοσίου έχει παραγραφεί.

Επειδή στην παρ.4 της Απόφασης του Διοικητή ΠΟΛ, 1064/2017 ορίζεται:

«Ειδικότερα, η ενδικοφανής προσφυγή ασκείται, προκειμένου για σχολάζουσα κληρονομιά από τον κηδεμόνα, για επιδικία από τον προσωρινό διαχειριστή, για μεσεγγύηση από το μεσεγγυούχο, για πτωχεύσαντα από το σύνδικο, για ανήλικο από τον ασκούντα τη γονική μέριμνα ή τον επίτροπο και επί πλειόνων από τον έναν από αυτούς ή γι' αυτόν που τελεί σε δικαστική συμπάρασταση από το δικαστικό συμπαραστάτη και προκειμένου για θανόντα φορολογούμενο από τους κληρονόμους του και εν γένει από κάθε πρόσωπο του άρθρου 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Για όλες τις ως άνω περιπτώσεις, υποχρεωτικώς με την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής συνυποβάλλονται και τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτουν οι παραπάνω ιδιότητες.».

Επειδή στην παρ.1 του άρθρου 115 του ν.2238/1994 ορίζεται:

«Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, διαχειριστές ή διευθύνοντες σύμβουλοι και εκκαθαριστές των ημεδαπών ανώνυμων εταιριών ή συνεταιρισμών κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. Στις ανώνυμες εταιρίες, που συγχωνεύονται, ευθύνεται αλληλεγγύως μαζί με τα πιο πάνω πρόσωπα, για την πληρωμή των κατά το προηγούμενο εδάφιο οφειλόμενων φόρων της διαλυόμενης εταιρίας και εκείνη που την απορρόφησε ή η νέα εταιρία που συστήθηκε ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. Τα πρόσωπα που αναφέρονται πιο πάνω έχουν δικαίωμα αναγωγής κατά των προσώπων που διατέλεσαν σύμβουλοι, καθώς και μέλη ή μέτοχοι του νομικού προσώπου κατά το χρόνο της διάλυσής του ως προς τους φόρους που αφορούν σε χρήσεις προγενέστερες από την έναρξη της εκκαθάρισης ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους.».

Επειδή στις παρ.1 και 7 του άρθρου 50 του ν.4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) ορίζεται:

«1. Τα πρόσωπα που είναι πρόεδροι, διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου, τόκων και προστίμων που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. Στα νομικά πρόσωπα που συγχωνεύονται, ευθύνεται αλληλεγγύως μαζί με τα πιο πάνω πρόσωπα, για την πληρωμή των κατά το προηγούμενο εδάφιο οφειλόμενων φόρων του διαλυόμενου νομικού προσώπου και εκείνο που το απορρόφησε ή το νέο νομικό πρόσωπο που συστήθηκε ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους.

7. Πρόσωπα ευθυνόμενα για την καταβολή φόρου εκ μέρους του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας σύμφωνα με το παρόν άρθρο δύνανται να ασκήσουν έναντι της Φορολογικής Διοίκησης, παράλληλα με το νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα, οποιοδήποτε δικαίωμα θα είχε στη διάθεσή του το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα.».

Επειδή στην παρ.1 του άρθρου 17 του ν.3588/2007 (ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ) ορίζεται:

«Ο οφειλέτης από την κήρυξη της πτώχευσης στερείται αυτοδικαίως της διοίκησης (διαχείρισης και διάθεσης) της περιουσίας του (πτωχευτική απαλλοτρίωση), την οποία ασκεί μόνος ο σύνδικος. Μετά την κήρυξη της πτώχευσης, πράξεις διαχείρισης ή διάθεσης στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας από τον οφειλέτη ή προς αυτόν, χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου, είναι ανενεργές και απαγορεύεται να καταχωρηθούν σε δημόσια βιβλία οποιασδήποτε φύσεως, χωρίς τη γραπτή έγκριση του συνδίκου. Η πτώχευση θεωρείται ότι έχει κηρυχθεί από την έναρξη της ημέρας κατά την οποία δημοσιεύεται η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση στο ακροατήριο.

Επειδή στις παρ.1 και 2 του άρθρου 166 του ν.3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας) ορίζεται:

«1.Αν οι εργασίες της πτωχεύσεως δεν μπορούν να εξακολουθήσουν, λόγω έλλειψης των αναγκαίων χρημάτων ή ευχερώς ρευστοποιήσιμης περιουσίας, το πτωχευτικό δικαστήριο, μετά από έκθεση του εισηγητή και αφού ακούσει τον σύνδικο και την επιτροπή πιστωτών, μπορεί, μετά από αίτηση του οφειλέτη, πιστωτή ή του συνδίκου ή και αυτεπαγγέλτως, να κηρύξει την παύση των εργασιών της πτωχεύσεως.

2. Στην περίπτωση της παραγράφου 1 περατώνεται η πτώχευση, αίρεται η πτωχευτική απαλλοτρίωση και ο οφειλέτης αναλαμβάνει τη διοίκηση της περιουσίας του. Οι πιστωτές αναλαμβάνουν τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα και παύει το λειτούργημα του συνδίκου, καθώς και του εισηγητή. Τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται μετά πάροδο μηνός από τη δημοσίευση της απόφασης της παραγράφου 1.».

Επειδή όπως συνάγεται από την διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων και έχει κριθεί και από την ολομέλεια του ΣΤΕ (ΑΠΟΦ.1375/2013) από την κήρυξη της πτώχευσης μέχρι και την παύση των εργασιών της ο πτωχεύσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία παύει καταρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο δυνάμενος μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα από τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του Κ.Δ.Δ. , δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, λόγω της αδράνειας ή της αδυναμίας του συνδίκου της πτώχευσης να ενεργήσει δικαστικώς. Σύμφωνα δε και με την υπ' αριθμ.302/2009 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ , η οποία εκδόθηκε μεν βάσει του προ της θέσπισης της κατ' άρθρο 63 του ν.4174/2013 ενδικοφανούς προσφυγής νομικού καθεστώτος, ωστόσο αφορά και την περίπτωση του διοικητικού συμβιβασμού επί φορολογικών πράξεων που προσομοιάζει στην ενδικοφανή διαδικασία, μετά την κήρυξη της πτώχευσης δικαίωμα άσκησης προσφυγής και υποβολής πρότασης διοικητικής επίλυσης της διαφοράς έχει μόνο ο σύνδικος της πτώχευσης μόνο δε κατ' εξαίρεση σε περίπτωση κατεπείγοντος και αδράνειας του συνδίκου της πτώχευσης, νομιμοποιείται ο ίδιος ο πτωχός στην λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προστασία της πτωχευτικής περιουσίας και των συμφερόντων του, ασκώντας προσφυγή κατά των πράξεων της φορολογικής αρχής ή υποβάλλοντας πρόταση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς.

Επειδή εν προκειμένω από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται τα εξής :

-η εταιρεία «.....» με την με αριθμ...../...../2004 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης συγχωνεύθηκε με την εταιρεία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....» με απορρόφηση της πρώτης από την δεύτερη αναφερόμενη, -η απορροφώσα εταιρεία «.....» με την με αριθμ...../2013 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και με αριθμό ΓΕΜΗ κηρύχθηκε σε καθεστώς πτώχευσης και σύνδικος πτώχευσης ορίστηκε η του (ΑΦΜ),

-η προσβαλλόμενη πράξη επιδόθηκε από την φορολογική αρχή μέσω δικαστικού επιμελητή την 19/07/2019 στην σύνδικο της πτώχευσης στην διεύθυνση κατοικίας της, στην εταιρεία στην διεύθυνση της έδρας της και στον προσφεύγοντα στην διεύθυνση κατοικίας του, ως νόμιμο εκπρόσωπο της εν λόγω εταιρείας.

Επειδή λόγω του ότι η εταιρεία «.....» βάσει των δημοσιευμένων στοιχείων βρίσκεται σε κατάσταση πτώχευσης για την υποβολή ενδικοφανούς προσφυγής νομιμοποιείται να ασκήσει σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις και εγκυκλίους η σύνδικο πτώχευσης και μόνο στην περίπτωση που γίνει επίκληση συνδρομής επικείμενου κινδύνου λόγω αδράνειας ή αδυναμίας του συνδίκου, (κάτι που δεν συμβαίνει εν προκειμένω) δύναται να υποβληθεί ενδικοφανής προσφυγή από την τελούσα σε πτώχευση εταιρεία.

Κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή που ασκήθηκε ατομικώς από τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της ως άνω εταιρείας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος στο πρόσωπο του προσφεύγοντος.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης **18/09/2019** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του-..... **ΤΟΥ**, **ΑΦΜ**, **ως απαράδεκτης.**

Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί από αρμόδιο όργανο με τη νόμιμη διαδικασία στον υπόχρεο

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
α/α**

Ι. ΚΑΜΠΟΣΟΣ

**Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

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 .