



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα 10.9.2020

Αριθμός απόφασης: 1723

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) 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. Της ΠΟΛ 1064/12.4.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

δ. Της ΠΟΛ. 1076/23.4.2018 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ 1456/26.4.18)

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. Τις διατάξεις του άρθρου έκτου, παράγραφος 4, της από 30/03/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 75) όπως κυρώθηκε με το ν. 4684/2020 (ΦΕΚ Α' 86), όπως τροποποιήθηκε με την Α 1122/2020 Απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών και του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 2088/31-05-2020).

5. Τη με ημερομηνία κατάθεσης **11.2.2020** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του, ΑΦΜ, κατοίκου επί της οδού, κατά της με αριθμό/10.2.2011 Απόφασης Επιβολής Προστίμου ΚΒΣ, χρήσης 2008, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ, καθώς και την από 28.1.2011 έκθεση ελέγχου ΚΒΣ του ΣΔΟΕ Ν. Αιγαίου.

6. Την ως άνω Απόφαση Επιβολή Προστίμου, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

7. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ.

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

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης **11.2.2020** 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:

Βάσει της αρ. Α/2018 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ρόδου, κοινοποιήθηκε εκ νέου στον προσφεύγοντα στις 13.1.2020 η υπ' αριθ. /10.2.2011 Απόφαση Επιβολής Προστίμου ΚΒΣ, χρήσης 2008, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΡΟΔΟΥ με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πρόστιμο ύψους 17.699,12 € (=17.699,12 € X 1 X 100%), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 & 9 του ν. 2523/1997, λόγω μη έκδοσης ενός φορολογικού στοιχείου αξίας, για συναλλαγή καθαρής αξίας ύψους 17.699,12 €, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 & 12 του ΠΔ 186/92.

Η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη εδράζεται επί της από 28.1.2011 έκθεσης ελέγχου ΚΒΣ του ΣΔΟΕ Ν. Αιγαίου. Στην εν λόγω έκθεση αναφέρεται ότι στις 14/07/2008 υπεγράφη σύμβαση με την οποία η ανέθεσε στον προσφεύγοντα την διαχείριση της καντίνας με, η οποία βρίσκεται στην παραλία Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε στα δώδεκα έτη, με ημερομηνία έναρξης την 01/08/2008 και λήξης την 30/07/2020. Όσον αφορά την αμοιβή συμφωνήθηκε ότι, αφαιρουμένων των αναγραφόμενων δαπανών λειτουργίας της καντίνας από τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα -χωρίς την αφαίρεση των φόρων, ποσοστό σαράντα τοις εκατό (40%) στο εναπομένον ποσό ετησίως θα αποδιδόταν στην αναθέτουσα και το υπόλοιπο ποσό των κερδών δηλαδή ποσοστό εξήντα τοις εκατό (60%) στον διαχειριστή (προσφεύγοντα) ως αμοιβή, ενώ σε κάθε περίπτωση η αμοιβή του διαχειριστή συμφωνείται κατ' ελάχιστο σε κατ' αποκοπή ποσό (floor basic fee) από είκοσι χιλιάδες (20.000,00) ευρώ ετησίως. Σύμφωνα με τις υπ' αρ. πρωτ. και/21-09-2010 Υπεύθυνες Δηλώσεις των υπαλλήλων της, κο και κα, ο προσφεύγων ασκούσε την διαχείριση της καντίνας για ένα διάστημα του καλοκαιριού 2008. Επομένως, όπως αναφέρεται στην ως άνω έκθεση, και αφού σύμφωνα με την από 14/07/2008 σύμβαση ο προσφεύγων δικαιούταν ως ελάχιστη αμοιβή το ποσό των 20.000,00 €, ο προσφεύγων «.... θα έπρεπε μέχρι 31/12/2008, να εκδώσει προς τη φορολογικό στοιχείο καθαρής αξίας 17.699,12 € πλέον Φ.Π.Α. 2.300,88 € και συνολικής αξίας 20.000,00 € για τις παραπάνω υπηρεσίες, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12§§1,14 του Π.Δ. 186/1992 (ΚΒΣ).»

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

1. Η συμφωνία με την υπογράφηκε στις 14.7.08 με την οποία ανατέθηκε η διαχείριση της καντίνας στην παραλία Την 1.9.08 ο Δήμος Ρόδου ανακάλεσε την άδεια λειτουργίας της καντίνας με συνέπεια, αφού είχε προβεί σε δαπάνες συντήρησης της καντίνας, να μην μπορέσει τελικά να τη λειτουργήσει. Δεν εισέπραξε χρήματα από την, ούτε καν την ελάχιστη αμοιβή των 20.000,00 €.

2. Η Φορολογική Αρχή καταλόγισε το υπό κρίση πρόστιμο αναιτιολόγητα, χωρίς να διενεργήσει έλεγχο, χωρίς να προβεί σε διασταυρώσεις και επαληθεύσεις.

3. Το φορολογικό στοιχείο σε παροχή υπηρεσίας εκδίδεται όταν η υπηρεσία έχει πράγματι παρασχεθεί, που στην υπό κρίση περίπτωση δεν ισχύει, καθώς ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της καντίνας, αυτή δε λειτούργησε ποτέ και ο προσφεύγων συνεπώς δεν τη διαχειρίστηκε.
4. Οι υπεύθυνες δηλώσεις των υπαλλήλων ότι ο προσφεύγων άσκησε τη διαχείριση της καντίνας για ένα διάστημα το καλοκαίρι του 2008 αποδεικνύουν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι δηλαδή ο ίδιος δεν πρόλαβε να λειτουργήσει την καντίνα. Ένα μικρό διάστημα το καλοκαίρι του 2008 ο προσφεύγων απλώς προέβη σε εργασίες προετοιμασίας για την λειτουργία της καντίνας. Αφού όμως την 1.9.08 ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της, τελικά δεν εκτελέστηκε ποτέ η σύμβαση ώστε να υποχρεούται ο προσφεύγων να εκδώσει παραστατικό.
5. Σύμφωνα με την αρ./2016 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου επί της αρ./2013 αγωγής του προσφεύγοντος για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την ανάκληση της άδειας λειτουργίας της καντίνας, η υπό κρίση σύμβαση παραχώρησης διαχείρισης ήταν άκυρη καθώς ήταν άκυρη η αρ./2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου για την παραχώρηση της κατοχής και εκμετάλλευσης της καντίνας στην (λόγω μη δημοσίευσης σε ΦΕΚ της υπουργικής απόφασης για την παραχώρηση της χρήσης του αιγιαλού στον Δήμο. Είναι καταχρηστικό να καταλογίζεται στον προσφεύγοντα πρόστιμο βάσει μίας σύμβασης που δεν εφαρμόστηκε ποτέ (λόγω μη λειτουργίας της καντίνας) και τελικά κρίθηκε άκυρη.
6. Επιπροσθέτως, βάσει της σύμβαση παραχώρησης διαχείρισης στον προσφεύγοντα, προβλεπόταν ελάχιστη αμοιβή 20.000,00 €, δηλαδή παροχή μισθού και συνεπώς τελούσε σε εξαρτημένη σχέση με την εταιρεία, συνεπώς δεν υπήρχε υποχρέωση έκδοσης ΑΠΥ.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4174/2013 ορίζεται ότι: 1. Ο υπόχρεος, εφόσον αμφισβητεί οποιαδήποτε πράξη που έχει εκδοθεί σε βάρος του από τη Φορολογική Διοίκηση ή σε περίπτωση σιωπηρής άρνησης, οφείλει να υποβάλει ενδικοφανή προσφυγή με αίτημα επανεξέτασης της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Φορολογικής Διοίκησης. Η αίτηση υποβάλλεται στη φορολογική αρχή που εξέδωσε την πράξη ή παρέλειψε την έκδοσή της και πρέπει να αναφέρει τους λόγους και τα έγγραφα στα οποία ο υπόχρεος βασίζει το αίτημά του. Η αίτηση πρέπει να υποβάλλεται από τον υπόχρεο εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε αυτόν ή από τη συντέλεση της παράλειψης.

Επειδή, με την υποπαράγραφο Α5 του πρώτου άρθρου του ν. 4152/2013, περί "Τροποποίησης διατάξεων σχετικά με τη διοικητική επίλυση των φορολογικών διαφορών" : 1. Μετά το άρθρο 70 Α του ν. 2238/1994 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, Κ.Φ.Ε., Α' 151) προστίθεται νέο άρθρο 70 Β ως εξής:

«Άρθρο 70 Β - Ειδική Διοικητική Διαδικασία - Ενδικοφανής προσφυγή»

1. Ο υπόχρεος εφόσον αμφισβητεί οποιαδήποτε πράξη που έχει εκδοθεί σε βάρος του από τη φορολογική αρχή, οφείλει να υποβάλει ενδικοφανή προσφυγή με αίτημα την επανεξέταση της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων. Η αίτηση υποβάλλεται στη φορολογική αρχή που εξέδωσε την πράξη και πρέπει να αναφέρει τους λόγους και τα έγγραφα στα οποία ο υπόχρεος

βασίζει το αίτημα του. Η αίτηση πρέπει να υποβάλλεται από τον υπόχρεο εντός (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε αυτόν.

2.α. Οι διατάξεις της περίπτωσης 1 της παρούσας υποπαραγράφου ισχύουν για πράξεις που εκδίδονται από 1.8.2013.

Επειδή, με την απόφαση αριθ. ΠΟΛ.1209/2013, περί "Καθορισμού λεπτομερειών για τη λειτουργία της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής" ορίζεται στο άρθρο 1 ότι:

«1. Ο υπόχρεος εφόσον αμφισβητεί ρητές πράξεις που εκδίδονται σε βάρος του από τη φορολογική αρχή από 1/8/2013 και εφεξής, πριν από τη προσφυγή του στη Διοικητική Δικαιοσύνη, οφείλει να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων με αίτημα επανεξέτασης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας. Η ενδικοφανής προσφυγή κατατίθεται στην αρμόδια φορολογική αρχή που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη.»

Επειδή, με την απόφαση αριθ. Δ6Α 1198069 ΕΞ2013/30.12.2013 του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών:

1. Η Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, που προβλέπεται στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 70 Β του ν. 2238/1994 (Α' 151) όπως προστέθηκε με την περίπτωση 1 μετονομάζεται σε Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή, στην εξεταζόμενη υπόθεση, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι απαραδέκτως υποβάλλεται στην Υπηρεσία μας ενδικοφανής προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης πράξης καθώς η έκδοσή της έχει τελεστεί στις 10.2.2011, ήτοι πριν από την 1/8/2013.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης **11.2.2020** και αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του, ΑΦΜ, ως απαράδεκτης.

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 ΣΤΑΥΡΙΔΗΣ

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.