



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ : Α2 Επανεξέτασης
Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 2131604562
ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα, 21.07.2020

Αριθμός απόφασης: 1510

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 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017)

δ. Του άρθρου έκτου, παράγραφος 4, της από 30.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 75) όπως κυρώθηκε με το ν. 4684/2020 (ΦΕΚ Α' 86), καθώς και της υπ' αριθμ. Α. 1122/2020 Απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών και του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 2088/31-05-2020).

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

3. Την αριθ. 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 από **24.01.2020** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του και ΑΦΜ, κατοίκου οδός, κατά της υπ. αριθμ./**2019** Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστικής περιόδου 2004), του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ, καθώς και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την ως άνω οριστική πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ, της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και τη σχετική έκθεση ελέγχου.

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2, όπως αυτό αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 24.01.2020 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του και 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./2019 Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστικής περιόδου 2004), του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντα, ποσό φόρου εισοδήματος 2.415,98 €, πλέον πρόστιμο άρθρου 58 Κ.Φ.Δ. ποσού 1.207,99 € καθώς και πρόστιμο άρθρου 53 Κ.Φ.Δ ύψους 1.269,84 €, ήτοι συνολικά 4.893,81 €.

Η ως άνω διαφορά φόρου, προέκυψε μετά τον μερικό έλεγχο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 2238/1994 που διενεργήθηκε από τη Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ, σύμφωνα με την αρ./2019 εντολή ελέγχου, συνεπεία του με αρ. πρωτ. εγγράφου της Διεύθυνσης Οικονομικής Αστυνομίας – Τμήμα Φορολογικής Αστυνόμευσης.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση /τροποποίηση της παραπάνω Πράξης, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

“1.ήμουν ΕΙΚΟΝΙΚΟΣ ιδιοκτήτης της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία
....., και ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΣ ιδιοκτήτης και οφειλέτης είναι ο πατέρας μου
..... ΤΟΥ
2.αποκλειστικός υπαίτιος των φορολογικών παραβάσεων, είναι ο πατέρας μου
του, πραγματικός ιδιοκτήτης της λειτουργούσας στο όνομά μου επιχείρησης.”

Επειδή, οι διατάξεις του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ Α' 151/ 16-09-1994), ορίζουν, ότι:

Άρθρο 66. Φορολογικός έλεγχος

“1. Ο προϊστάμενος της ελεγκτικής υπηρεσίας ελέγχει την ακρίβεια των επιδιδόμενων δηλώσεων και προβαίνει σε έρευνα για την εξακρίβωση των υπόχρεων που δεν έχουν υποβάλει δήλωση. Για το σκοπό αυτό δικαιούται:

α. Να καλεί εγγράφως τον υπόχρεο, ανεξάρτητα αν έχει υποβάλει ή όχι φορολογική δήλωση, να δώσει μέσα σε τακτή και σύντομη προθεσμία, είτε αυτοπροσώπως είτε με εντολοδόχο που ορίζεται με δήλωσή του προς την ελεγκτική υπηρεσία, τις αναγκαίες διευκρινίσεις και να προσκομίσει κάθε λογαριασμό και κάθε στοιχείο που είναι χρήσιμο για τον καθορισμό του εισοδήματος.

β. Να ζητεί από κάθε φορέα της Γενικής Κυβέρνησης, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1B του ν. 2362/1995 (ΦΕΚ 247 Α'), που έχει προστεθεί με το άρθρο 2 του ν. 3871/2010 (ΦΕΚ 141 Α'), κάθε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, ιδιωτική επιχείρηση και γενικά από κάθε οργάνωση επαγγελματική, εμπορική, βιομηχανική, γεωργική κ.λπ. οποιαδήποτε πληροφορία θεωρεί αναγκαία για τη διευκόλυνση του ελεγκτικού έργου του, οι οποίοι υποχρεούνται να την παρέχουν. Για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής, οποιασδήποτε μορφής γενικό ή ειδικό απόρρητο αίρεται με πράξη του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος, μετά από αίτημα του οργάνου που διενεργεί τον έλεγχο και σύμφωνη γνώμη του προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων.

γ. Να καλεί οποιοδήποτε πρόσωπο και να ζητεί από αυτό τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για τη διευκόλυνση του ελεγκτικού έργου του και οι οποίες δίνονται εγγράφως.

δ. Να ενεργεί, είτε ο ίδιος είτε ο οριζόμενος με έγγραφη εντολή του υπάλληλος της ελεγκτικής υπηρεσίας ή άλλος δημόσιος υπάλληλος ή άλλη αρχή, οποιαδήποτε επιτόπια εξέταση που θα κρίνει αναγκαία και ειδικά, προκειμένου για υπόχρεους που υπάγονται στις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και σύμφωνα με αυτές.

ε. Να ενεργεί, είτε ο ίδιος είτε ο οριζόμενος με έγγραφη εντολή του υπάλληλος της ελεγκτικής υπηρεσίας, ελεγκτικές επαληθεύσεις στα βιβλία και στοιχεία επιτηδευματία αρμοδιότητας άλλου προϊσταμένου Δ.Ο.Υ., που έχει την έδρα του στην ίδια πόλη ή στον ίδιο νομό, για να διαπιστώνει την ακρίβεια των δεδομένων των στοιχείων και βιβλίων επιτηδευματία ο οποίος υπάγεται στη δική του ελεγκτική αρμοδιότητα, καλώντας τον επιτηδευματία να προσκομίσει τα ζητούμενα βιβλία και στοιχεία στα γραφεία της ελεγκτικής υπηρεσίας.

Ο έλεγχος του άλλου επιτηδευματία περιορίζεται στη διαδικασία διασταύρωσης στοιχείων που φέρεται ως εκδότης ή λήπτης αυτών, με τα δεδομένα των βιβλίων και στοιχείων του. Στον έλεγχο αυτό δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 36 του π.δ. 186/1992 (ΦΕΚ 84 Α').

10. Ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. και ο υπάλληλος που ορίζεται από αυτόν δικαιούται, οποιαδήποτε εργάσιμη για τον υπόχρεο ώρα, να λαμβάνει γνώση, να ελέγχει και να θεωρεί όλα τα βιβλία και στοιχεία που ορίζονται από τον Κώδικα Φορολογικής Απεικόνισης Συναλλαγών (Κ.Φ.Α.Σ.) ή άλλους νόμους, καθώς και αυτά που τηρούνται προαιρετικά από τον υπόχρεο και να λαμβάνει γνώση οποιουδήποτε άλλου βιβλίου, εγγράφου ή στοιχείου και κάθε περιουσιακού στοιχείου που βρίσκεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στο κατάστημα κάθε άλλου υπόχρεου. Ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτόν γίνεται στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στην έδρα της Δ.Ο.Υ. ή της ελεγκτικής υπηρεσίας μετά από έγγραφη πρόσκληση του προϊσταμένου αυτής'.

Επειδή, οι διατάξεις του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170/26-07-2013), ορίζουν, ότι:

Άρθρο 23. Εξουσίες Φορολογικής Διοίκησης

"1. Η Φορολογική Διοίκηση έχει την εξουσία να επαληθεύει, να ελέγχει και να διασταυρώνει την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων εκ μέρους του φορολογούμενου, την ακρίβεια των φορολογικών δηλώσεων που υποβάλλονται σε αυτήν και να επιβεβαιώνει τον υπολογισμό και την καταβολή του οφειλόμενου φόρου, διενεργώντας έλεγχο σε έγγραφα, λογιστικά στοιχεία και στοιχεία γνωστοποιήσεων και παρόμοιες πληροφορίες, θέτοντας ερωτήσεις στον φορολογούμενο και σε τρίτα πρόσωπα, ερευνώντας εγκαταστάσεις και μέσα μεταφοράς που χρησιμοποιούνται για τη διενέργεια επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, σύμφωνα με τις διαδικασίες και χρησιμοποιώντας μεθόδους που προβλέπονται στον Κώδικα.

2. Ο έλεγχος εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων του φορολογούμενου που διενεργείται από τη Φορολογική Διοίκηση είναι δυνατόν να έχει τη μορφή φορολογικού ελέγχου από τα γραφεία της Φορολογικής Διοίκησης ή επιτόπιου φορολογικού ελέγχου:

α) Η Φορολογική Διοίκηση μπορεί να διενεργεί φορολογικό έλεγχο από τα γραφεία της με βάση τις χρηματοοικονομικές καταστάσεις, δηλώσεις και λοιπά έγγραφα που υποβάλλει ο φορολογούμενος, καθώς και έγγραφα και πληροφορίες που έχει στην κατοχή της ή με βάση τα βιβλία και λογιστικά αρχεία που προσκομίζονται από τον φορολογούμενο, κατόπιν σχετικού εγγράφου της Φορολογικής Διοίκησης.

β) Η απόφαση της Φορολογικής Διοίκησης για τη διενέργεια πλήρους επιτόπιου φορολογικού ελέγχου πρέπει να κοινοποιείται στο φορολογούμενο με προηγούμενη έγγραφη ειδοποίηση. Κάθε άλλος επιτόπιος φορολογικός έλεγχος είναι δυνατόν να διενεργείται χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση. Με πράξη του Γενικού Γραμματέα είναι δυνατόν να διενεργείται πλήρης επιτόπιος φορολογικός έλεγχος χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση, σε περιπτώσεις όπου υπάρχουν ενδείξεις ότι έχει διαπραχθεί φοροδιαφυγή. Ο Γενικός Γραμματέας δύναται με απόφασή του να ορίζει λεπτομέρειες για την εφαρμογή της παρούσης περίπτωσης'.

Επειδή, σύμφωνα με το ως άνω έγγραφο της Οικονομικής Αστυνομίας, την 15.11.2018 περιήλθε στη Υπηρεσία τους, η υπ' αρ. παραγγελία του Πταισματοδικείου, σύμφωνα με την οποία ζητήθηκε να διενεργηθεί άμεσα φορολογικός έλεγχος στην ατομική επιχείρηση του προσφεύγοντα. Από τον έλεγχο αυτό, διαπιστώθηκε η μη υποβολή δήλωσης φορολογίας εισοδήματος για τις διαχειριστικές χρήσεις 2003 και 2004.

Επειδή, στη προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων, δεν ανταποκρίθηκε στις με αρ. πρωτ. /2019 και /2019 προσκλήσεις προσκόμισης βιβλίων και στοιχείων των διαχειριστικών χρήσεων 2003 και 2004, της αρμόδιας φορολογικής αρχής (Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ), ο φορολογικός έλεγχος, έκρινε τα βιβλία των ως άνω διαχειριστικών χρήσεων ανακριβή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του Π.Δ. 186/1992, προσδιορίζοντας τα ακαθάριστα έσοδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 ν. 2238/1994, λαμβάνοντας υπόψη, ως μόνο στοιχείο που είχε ο φορολογικός έλεγχος, τις υποβληθείσες συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών-προμηθευτών τρίτων, με τις οποίες ο προσφεύγων είχε δηλωθεί ως προμηθευτής αυτών. Τα δε Καθαρά Κέρδη προσδιορίσθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 του ν. 2238/1994.

Επειδή, ο προσφεύγων είχε την ιδιότητα του επιτηδευματία από 22.04.1997, και με την υποβληθείσα ενδικοφανή προσφυγή, ισχυρίζεται, ότι, *“ο ίδιος είναι εικονικός ιδιοκτήτης της ατομικής επιχείρησής του, και πραγματικός ιδιοκτήτης και διοικήσας την ατομική του επιχείρηση είναι ο πατέρας του του*

Προς τούτο, κατέθεσε την υπ’ αρ./2018 αμετάκλητη απόφαση του Β’ Πενταμελούς Εφετείου, σύμφωνα με την οποία απήλλαξε τον {πατέρα του προσφεύγοντα} της κατηγορίας της απιστίας σε βαθμό κακουργήματος, επειδή έκρινε ότι η περιουσία της εις το όνομα του προσφεύγοντα λειτουργούσης επιχείρησης, ανήκε στον πατέρα του, περιλαμβανομένου του συνόλου των οικονομικών αγαθών, κινητών, ακινήτων, απαιτήσεων, δικαιωμάτων εμπραγμάτων και ενοχικών.

Επειδή, περαιτέρω ισχυρίζεται, ότι, *“τη διαχείριση της ατομικής του επιχείρησης, που συστάθηκε στο όνομά του, πλην, όμως, με κεφάλαια αποκλειστικά και μόνον του πατρός του, είχε ευθύς εξ αρχής ο τελευταίος”*.

Προς τούτο, είχε διορίσει τον πατέρα του, ειδικό πληρεξούσιο, αντιπρόσωπο και αντίκλητο σύμφωνα με το υπ’ αρ./1999 Ειδικό Πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου –, στον οποίο παρείχε τις ακόλουθες εντολές και πληρεξουσιότητες.

“1. να με εκπροσωπεί εις οιαδήποτε τράπεζα, να εισπράττει χρήματα στο όνομά μου, να προβαίνει σε αναλήψεις από οποιονδήποτε λογαριασμό μου,

2. να με εκπροσωπεί στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), να αιτείται και παραλαμβάνει ασφαλιστικές ενημερότητες,.....

3. να με εκπροσωπεί ενώπιον της Δ.Ο.Υ. Ελευσίνας για οποιαδήποτε υπόθεσή μου, να υποβάλλει δηλώσεις φόρου εισοδήματος αρχικές, διορθωτικές ή τροποποιητικές, να καταβάλει φόρους, να εισπράττει φόρους, αχρεωστήτως καταβληθέντας, να θεωρεί βιβλία και στοιχεία του ΚΒΣ, ως και να αιτείται και παραλαμβάνει αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας.

4. να υπογράφει συμβάσεις αφορώσες ιδιωτικά ή δημόσια έργα και να εισπράττει οποιοδήποτε ποσό εις αυτόν οφειλόμενο, υπογράφοντας κάθε απαιτούμενο έγγραφο και εξοφλητική απόδειξη.

5. να υπογράφει μισθωτήρια συμβόλαια, με οποιουδήποτε όρους και συμφωνίες εγκρίνει.

6. να με εκπροσωπεί στο Ταμείο Εμπόρων

7. να προβαίνει σε προσλήψεις και απολύσεις προσωπικού”.

Επειδή, το ανωτέρω Ειδικό Πληρεξούσιο, ανεκλήθη με την υπ’ αρ./2012 Πράξη Ανάκλησης Πληρεξουσίου, της συμβολαιογράφου –

Επειδή, η υπ’ αρ./2018 απόφαση του Β’ Πενταμελούς Εφετείου, την οποία επικαλείται ο προσφεύγων, αφορά τον κατηγορούμενο πατέρα του του για την πράξη της απιστίας κατ’ εξακολούθηση, με περιουσιακή ζημία, άνω των 30.000,00 € (202.220,71 ευρώ), την οποία προκάλεσε στον εγκαλούντα και δη προσφεύγοντα.

Συγκεκριμένα, με την ως άνω απόφαση, το Πενταμελές Εφετείο, *“κήρυξε τον κατηγορούμενο αθώο (κατά πλειοψηφία) , με περισσότερες πράξεις, που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος και ειδικότερα ότι ενεργώντας με περισσότερες πράξεις, οι οποίες συνδέονται με ταυτότητα της προς εκτέλεσή τους αποφάσεως, εν γνώσει του ζημίωσε την περιουσία άλλου, της οποίας είχε βάσει δικαιопραξίας τη διαχείριση, η δε περιουσιακή ζημιά που προκλήθηκε υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ.προέβη εν γνώσει του στις ακόλουθες ζημιολογίες για την περιουσία της εν λόγω επιχείρησης πράξεις:*

α) κατά το χρονικό διάστημα από 15-12-1999 έως 30-12-1999 συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της ως άνω επιχείρησης του εγκαλούντος, λόγω εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών....

β) κατά την 26-1-2004, συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της αυτής ως άνω επιχείρησης, καθώς κατά παράβαση του Α.Ν. 690/1945, δεν κατέβαλε δεδουλευμένες αποδοχές

γ) κατά την 26-4-2004 συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της επιχείρησης του εγκαλούντος , λόγω μη καταβολής των υποχρεώσεων της έναντι των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης για το έμμισθο προσωπικό

δ) κατά την 30-7-2003, συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της αυτής ως άνω επιχείρησης, λόγω εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής.....

ε) κατά την 9-3-2007 συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της επιχείρησης του εγκαλούντος , λόγω μη καταβολής των υποχρεώσεων της επιχείρησης έναντι των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης για το έμμισθο προσωπικό *ΤΑΠΕΜ)

στ) κατά τον Ιανουάριο του 2006 συνετέλεσε στη δημιουργία οφειλών εις βάρος της επιχείρησης του εγκαλούντος , λόγω μη καταβολής των υποχρεώσεων της επιχείρησης έναντι των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης για το έμμισθο προσωπικό.....

Άπαντα δε τα ανωτέρω τέλεσε έως την 21-09-2012, οπότε του επιδόθηκε η με αριθμό/2012 συμβολαιογραφική πράξη ανάκλησης πληρεξουσίου, ζημιώνοντας εν γνώσει του την περιουσία της ατομικής επιχείρησης του εγκαλούντος με την επωνυμία , της οποίας είχε κατά τα ανωτέρω τη διαχείριση, η δε συνολική περιουσιακή ζημία που προκλήθηκε ανέρχεται στο ποσό των 202.220,71 €, που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ.”

Επειδή, οι διατάξεις του Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97/17-05-1999), ορίζουν, ότι:

Άρθρο 5. Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων

“2. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων. Δεσμεύονται, επίσης, από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης”.

Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αρ. 951/2018 Απόφαση του Β' Τμήματος του ΣτΕ (σκέψη 10):

“Επειδή, η νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β' του ΚΔΔ, ερμηνευόμενη (στενά) υπό το πρίσμα όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, έχει την έννοια ότι

(α) το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από αμετάκλητη, καταδικαστική ή αθωωτική, απόφαση ποινικού δικαστηρίου, μόνον αν η ποινική απόφαση αφορά στην ίδια παράβαση, ως ιστορικό γεγονός, με εκείνη που καταλογίσθηκε στον προσφεύγοντα με την ένδικη διοικητική πράξη, με την οποία του επιβλήθηκε διοικητική κύρωση, και

(β) η παραγόμενη δέσμευση αφορά στην «ενοχή» ή μη του προσφεύγοντος, ήτοι στο αξιόποιο ή μη της συμπεριφοράς του, και, συνακόλουθα, δεν καλύπτει την επιβολή δασμών και φόρων, που δεν έχουν το χαρακτήρα ποινής/κύρωσης για διοικητική παράβαση (ήτοι χαρακτήρα ανάλογο με το επαπειλούμενο στην ποινική δίκη μέτρο, ώστε να υπάρχει αναλογία μεταξύ της ποινικής διαδικασίας και της διοικητικής διαδικασίας και δίκης, ικανής να δικαιολογήσει τη δέσμευση), δεδομένου, άλλωστε, ότι

(i) η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα κατέληγε στο (άτοπο και) ασύμβατο με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος αποτέλεσμα να αποφαινεται εν τέλει ο ποινικός δικαστής, αντί για τον διοικητικό δικαστή που είναι ο “φυσικός” δικαστής των φορολογικών υποθέσεων, για τη νόμιμη ύπαρξη της φορολογικής υποχρέωσης, που αποτελεί το αντικείμενο της διοικητικής δίκης, και

(ii) η γένεση των προβλεπόμενων στο νόμο φορολογικών υποχρεώσεων των διοικουμένων (η οποία διαπιστώνεται, στη συνέχεια, από τη Διοίκηση: βλ. ΣτΕ 2021/2010) δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα και, γενικότερα, παραβατική συμπεριφορά τους, αλλά στηρίζεται στην εξ αντικειμένου ύπαρξη της οριζόμενης στο νόμο φορολογητέας ύλης/πράξης. (Σχετ. ΣτΕ 175/2018)”

Επειδή, ο προσφεύγων, ασκών ατομική επιχείρηση από 22.04.1997 με αντικείμενο εργασιών την ανέγερση προκατασκευασμένων χαλύβδινων στοιχείων για κατασκευές άλλες από κτίρια, με το υπ' αρ./1999 Ειδικό Πληρεξούσιο προς τον πατέρα του , παρείχε μεταξύ άλλων την εντολή και πληρεξουσιότητα “να υποβάλλει δηλώσεις φόρου εισοδήματος αρχικές, διορθωτικές ή τροποποιητικές, , να θεωρεί βιβλία και στοιχεία του ΚΒΣ....”.

Επειδή, οι διατάξεις του ν. 2238/1994, ορίζουν, ότι:

Άρθρο 61. Υπόχρεοι σε υποβολή δήλωσης

“1. Κάθε φυσικό πρόσωπο, για το οποίο συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, έχει υποχρέωση να υποβάλλει δήλωση,... Υπόχρεοι σε υποβολή δήλωσης για τα εισοδήματά τους, ανεξάρτητα από το αν υπόκεινται ή όχι σε φόρο κατά τις διατάξεις του παρόντος είναι και:

β) Όσοι ασκούν ατομική επιχείρηση ή ελεύθεριο επάγγελμα..... “

Επειδή, ο προσφεύγων ήταν υπόχρεος προς υποβολή δήλωσης φορολογίας εισοδήματος διαχειριστικής χρήσης 2004, ως έχων ατομική επιχείρηση με βιβλία Γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/1992), σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β' ΚΔΔ, όπως ισχύει, στενά ερμηνευόμενο, το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, μόνον αν η ποινική απόφαση αφορά στην ίδια παράβαση, ως ιστορικό γεγονός, με την καταλογισθείσα στον προσφεύγοντα με την ένδικη διοικητική πράξη, βάσει της οποίας του επιβλήθηκε διοικητική κύρωση και η παραγόμενη δέσμευση αφορά την «ενοχή» ή μη του προσφεύγοντος, δηλαδή στο αξιόποινο ή μη της συμπεριφοράς του και, συνακόλουθα, δεν καλύπτει την επιβολή δασμών και φόρων που δεν έχουν τον χαρακτήρα ποινής/κύρωσης για διοικητική παράβαση (ήτοι χαρακτήρα ανάλογο με το επαπειλούμενο στην ποινική δίκη μέτρο, ώστε να υπάρχει αναλογία μεταξύ της ποινικής διαδικασίας και διοικητικής διαδικασίας και δίκης, ικανής να δικαιολογήσει την δέσμευση).

Εξάλλου η γένεση των προβλεπόμενων στο νόμο φορολογικών υποχρεώσεων των διοικουμένων (η οποία διαπιστώνεται, στη συνέχεια, από τη Διοίκηση: βλ. ΣτΕ 2021/2010) δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα και, γενικότερα, παραβατική συμπεριφορά τους, αλλά στηρίζεται στην εξ αντικειμένου ύπαρξη της οριζόμενης στο νόμο φορολογητέας ύλης/πράξης.

Επίσης, ενόψει και της διαφοράς των κανόνων απόδειξης και της αποδεικτικής διαδικασίας μεταξύ της διοικητικής και της ποινικής δίκης ο διοικητικός δικαστής, εκτιμώντας διαφορετικά από τον ποινικό δικαστή τα πραγματικά περιστατικά της ενώπιόν του υπόθεσης, που δεν έχει «ποινική» φύση, κατά την ΕΣΔΑ, ως αφορώσα στην επιβολή φόρου, δεν παραβιάζει τις επιταγές που απορρέουν από το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ.

Επειδή, η επικαλούμενη/2018 απόφαση του Β' Πενταμελούς Εφετείου, αφορά τον πατέρα του προσφεύγοντα και όχι τον ίδιο, δεν αφορά την ίδια παράβαση {ζημία στην περιουσία της ατομικής επιχείρησης του προσφεύγοντα, λόγω έκδοσης ακάλυπτων επιταγών, μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών, μη καταβολής υποχρεώσεων έναντι οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης}, με την κρινόμενη {μη υποβολή δήλωσης φορολογίας εισοδήματος διαχειριστικής χρήσης 2004}, ως ανωτέρω εκτέθηκε, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη για την υπό κρίση περίπτωση.

Επειδή, ο προσφεύγων, με την υποβληθείσα ενδικοφανή προσφυγή, δεν αναφέρεται σε ισχυρισμούς που άπτονται του κύρους των βιβλίων και του προσδιορισμού των ακαθαρίστων εσόδων και καθαρών κερδών, παρά εστιάζεται μόνον ως προς την ως άνω απόφαση του Β' Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών και στο ότι δεν ασκούσε εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης στην ατομική του επιχείρηση.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **απόρριψη** της με αριθ. πρωτ./24.01.2020 ενδικοφανούς προσφυγής του του και ΑΦΜ, και την επικύρωση της κάτωθι πράξης:

Της υπ' αρ./2019 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005 (διαχειριστικής χρήσης 2004), του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ

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

Η φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου με βάση την παρούσα απόφαση διαμορφώνεται ως εξής :

	ΔΗΛΩΣΗΣ	ΕΛΕΓΧΟΥ	ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΔΕΔ
φόρος	0,00	2.415,98	2.415,98
Πρόστιμο άρθρο 58 Κ.Φ.Δ.	0,00	1.207,99	1.207,99
Προσαύξηση αρ. 53 ν. 4174	0,00	1.269,84	1.269,84
ΣΥΝΟΛΟ	0,00	4.893,81	4.893,81

Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί από αρμόδιο όργανο με τη νόμιμη διαδικασία στην υπόχρεο εταιρεία.

Ακριβές Αντίγραφο

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ ΤΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

**Ο/Η Υπάλληλος του Αυτοτελούς
Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης**

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
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.