



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Θεσσαλονίκη: 31/5/2021

Αριθμός απόφασης: **1432**

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ &
ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ**

ΤΜΗΜΑ : Α7' – Επανεξέτασης

Πληροφορίες : Κ. Μαβινίδου

Ταχ. Δ/ση : Εγνατία 45

Ταχ. Κώδικας : 54630 – Θεσ/νίκη

Τηλέφωνο : 2313-333245

ΦΑΞ : 2313-333258

E-Mail : ded.thess@.aade.gr

Url : www.aade.gr

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 1125859 ΕΞ 2020/23.10.2020 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 4738/26.10.2020) με θέμα «Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)».

γ. Της ΠΟΛ 1064/27-4-2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1440/27-4-2017).

2. Την ΠΟΛ 1069/04-03-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ Β' 2759/1.9.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την Α.1049/2021 «Παράταση των προθεσμιών της παρ. 4 του άρθρου έκτου της από 30.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α75) ως προς την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής και αιτήματος αναστολής καθώς και την εξέταση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 63 ν.4174/2013», με την οποία η προθεσμία του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 63 του Ν.4174/2013 παρατείνεται έως και τις 29/10/2021.

5. Την από 31/12/2020 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του - Α.Φ.Μ., κατοίκου, επί της οδού αρ., Τ.Κ., κατά της με αρ.πρωτ./28-12-2020 αρνητικής απάντησης επί αιτήματος καταβολής τόκων βάσει δικαστικής απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

6. Την ανωτέρω αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης, της οποίας ζητείται η ακύρωση.
7. Την από 11-01-2021 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης.
8. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του τμήματος Α7' - Επανεξέτασης της Υπηρεσίας μας όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο απόφασης.

Επί της από 31/12/2020 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του - Α.Φ.Μ., 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 με αρ.πρωτ./28-12-2020 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης, απορρίφθηκε η με αρ. πρωτ./2020 αίτηση του προσφεύγοντα για την έντοκη επιστροφή του ποσού των 46.947,46 ευρώ, το οποίο είχε παρακρατηθεί από το τίμημα πώλησης ακινήτου του, ως διαχειριστή για οφειλές της εταιρίας "", ΑΦΜ

Με το υπ' αριθμ./2-7-1992 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, που δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. .../5-8-1992 ΦΕΚ τεύχος ΑΕ-ΕΠΕ, συστάθηκε εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «, με έδρα τη Θεσσαλονίκη, επί της οδού αριθμ. ... και σκοπό την εμπορία γουναρικών και χρυσών ειδών. Σύμφωνα με την τελευταία τροποποίηση του εν λόγω καταστατικού, τη διαχείριση και εκπροσώπηση της ανέλαβαν από κοινού είτε χωριστά οι και Η εταιρία «.....», αποδεχόμενη το με αριθμό ../26-11-2003 ειδικό σημείωμα περαίωσης που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 23 του ν.3148/2003 και 28 του ν.3016/2002 και της Α.Υ.Ο 10525006/1380/ΔΕ-Α'/ ΠΟΛ 1085/5-6-2003, περαίωσε τις χρήσεις 1996 (οικ έτος 1997), 1997 (οικ έτος 1998) και 1998 (οικ έτος 1999). Βάσει της περαίωσης διενεργήθηκαν μεταξύ άλλων και οι με αριθμό/16-12-2003 (η οποία αφορά σε φόρο εισοδήματος) και/16-12-2003 (η οποία αφορά σε ΦΠΑ), ταμειακές βεβαιώσεις με τις οποίες βεβαιώθηκε σε βάρος της ΕΠΕ, αντίστοιχα, φόρος εισοδήματος, ύψους 78.566,00 € και ΦΠΑ, ύψους 13.698,00 €. Λόγω των παραπάνω οφειλών της «.....», προκειμένου να χορηγηθεί στον προσφεύγοντα (διαχειριστή - εκκαθαριστή) αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας για τη μεταβίβαση ακινήτου, παρακρατήθηκε από το τίμημα, το ποσό των 46.947,46 €, το οποίο πιστώθηκε στις παραπάνω οφειλές, και συγκεκριμένα, ποσό 40.726,28 € στο φόρο εισοδήματος και ποσό 6.221,18 € στο ΦΠΑ.

Κατά των παραπάνω ταμειακών βεβαιώσεων, ο προσφεύγων άσκησε την με αριθμό ΑΚ/23-2-2012 ανακοπή, η οποία έγινε δεκτή με την με αριθμό .../2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικ. Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, τμήμα ΙΓ,' η οποία, λόγω μη άσκησης έφεσης, κατέστη αμετάκλητη. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι ο ανακόπτων (προσφεύγων εν προκειμένω) δεν ευθύνεται προσωπικώς και αλληλεγγώς ως διαχειριστής της εταιρίας «, για την καταβολή των επίδικων χρεών που ανέκυψαν κατ' εφαρμογή αντισυνταγματικών διατάξεων. Μετά την έκδοση της απόφασης ο προσφεύγων με την με αριθμό πρωτ./17-4-2019 αίτηση του,

ζήτησε, σε συμμόρφωση προς την/2018 απόφαση, την επιστροφή του ποσού των 46.947,46 € που παρακρατήθηκε. Επειδή στην εν λόγω αίτηση, η Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης απάντησε αρνητικά με το με αριθμό/24-7-2019 έγγραφο της, ο προσφεύγων προσέφυγε στο Τριμελές Συμβούλιο Συμμόρφωσης του Διοικ. Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (ΣΔ..../4-9-2019), το οποίο με την αριθμ. .../2020 απόφαση του διαπίστωσε την υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφωθεί πλήρως προς την/2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, τμήμα ΙΓ'. Έπειτα από την εν λόγω απόφαση εκδόθηκαν από την Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης οι με αριθμό ... και ../24-2-2020 τίτλοι έκπτωσης (ΑΦΕΚ), οι με αριθμό και ../26-2-2020 εντολές προς την Τράπεζα της Ελλάδος, και επιστράφηκε το ποσό των 46.947,46 € που παρακρατήθηκε, μετά δε από τη σχετική ενημέρωση του Τριμελούς Συμβουλίου Συμμόρφωσης του Διοικ. Πρωτοδικείου, εκδόθηκε η με αριθμό/2020 απόφαση του, σύμφωνα με την οποία η επιστροφή στον προσφεύγοντα του ποσού των 46.947,46 € που είχε παρακρατηθεί υπέρ των οφειλών της εταιρίας «», συνιστά πλήρη συμμόρφωση της Διοίκησης προς την/2018 απόφαση του Διοικ. Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης.

Ο προσφεύγων με τη με αριθμό πρωτ/28-12-2020 αίτησή του, ζητά την έντοκη επιστροφή του ποσού, από την καταβολή του (13-9-2004) μέχρι την επιστροφή του στις 26-2-2020, επικουρικά δε από 13-9-2004 κατά το μέρος που το καταβληθέν ποσό συναρτάται με τον καταλογισθέντα ΦΠΑ, και για το λοιπό ποσό από 23-2-2012 (χρόνος άσκησης της ανακοπής) και μέχρι 26-2-2020. Στο αίτημα αυτό η φορολογική αρχή απάντησε αρνητικά με το με αριθμό/28-12-2020 έγγραφο του Προϊσταμένου της και κατά της απάντησης αυτής στρέφεται η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή.

Ο προσφεύγων με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή ζητά να ακυρωθεί ή να τροποποιηθεί η ανωτέρω αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης για τους παρακάτω λόγους:

- Η υποχρέωση αποκατάστασης της περιουσιακής του ζημίας έχει ως γενεσιουργό αιτία την εκ μέρους του αχρεώστητη καταβολή, η οποία διαγνώστηκε δικαστικά με την με αριθμό/2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου και επιβεβαιώθηκε με την .../2020 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου Συμμόρφωσης και για το λόγο αυτό για την πλήρη αποκατάσταση της περιουσιακής του ζημίας, με την καταβολή των νόμιμων τόκων, απαιτείται μόνο σχετική αίτηση του προς τη φορολογική αρχή χωρίς να χρειάζεται ρητή διάταξη δικαστικής απόφασης που να προβλέπει ή να διατάζει την έντοκη επιστροφή.
- Η σχετική απαίτηση του δεν έχει παραγραφεί διότι, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.2362/1995 , ο χρόνος παραγραφής της αξίωσης για απόδοση των αχρεωστήτως καταβληθέντων είναι τριετής, αφετηρία δε έναρξης του, είναι η καταβολή αυτών, ως συνιστώσα, κατά το συνήθως συμβαίνον, το γεγονός από το οποίο γεννάται η σχετική αξίωση. Όταν όμως η καταβολή παρίσταται « νόμιμη » κατά το χρόνο που λαμβάνει χώρα, η δε υποχρέωση για απόδοση των καταβληθέντων αρχίζει, κατά τη γενική αρχή του άρθρου 251 του ΑΚ από το χρονικό σημείο

επέλευσης του επιγενόμενου, αυτού, λόγου, αφότου και γεννάται η αξίωση για αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων και όχι από την καταβολή τους.

Επειδή στις παρ. 1, 2 και 4 του άρθρου 42 του Ν.4174/2013 ορίζεται :

«1. Εάν ο φορολογούμενος δικαιούται επιστροφή φόρου, η Φορολογική Διοίκηση, αφού συμψηφίσει τους οφειλόμενους από τον φορολογούμενο φόρο με το ποσό προς επιστροφή, προβαίνει στην επιστροφή της τυχόν προκύπτουσας διαφοράς.

2. Το επιστρεπτέο ποσό καταβάλλεται στον φορολογούμενο εντός ενενήντα (90) ημερών από την υποβολή έγγραφου αιτήματος του φορολογουμένου, εκτός εάν προβλέπεται μικρότερο χρονικό διάστημα από άλλη διάταξη της φορολογικής νομοθεσίας. Ειδικά για αιτήματα επιστροφής ΦΠΑ από υποκειμένους μη εγκατεστημένους στο εσωτερικό της χώρας, η Φορολογική Διοίκηση αποφαίνεται εντός τεσσάρων (4) μηνών από τη λήψη του σχετικού αιτήματος, εκτός εάν απαιτείται η προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων οπότε η ως άνω προθεσμία παρατείνεται μέχρι οκτώ (8) μήνες.

4. Η αξίωση για επιστροφή φόρου, ο οποίος καταβλήθηκε αχρεώστητα παραγράφεται κατά το χρόνο που παραγράφεται το δικαίωμα της Φορολογικής Διοίκησης για έκδοση πράξης προσδιορισμού φόρου, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 36 του Κώδικα αναφορικά με την αντίστοιχη φορολογική υποχρέωση από την οποία πηγάζει η αξίωση προς επιστροφή. Η παραγραφή της αξίωσης για επιστροφή φόρου που προκύπτει ότι καταβλήθηκε αχρεώστητα ως αποτέλεσμα έκδοσης πράξης για την ακύρωση ή την τροποποίηση άμεσου προσδιορισμού ή πράξης προσδιορισμού του φόρου ή πράξης επιβολής προστίμου, σύμφωνα με το άρθρο 63B, παρατείνεται κατά ένα έτος από την ημερομηνία έκδοσης της πράξης ακύρωσης ή τροποποίησης, εφόσον η πράξη, η οποία ακυρώνεται ή τροποποιείται, εκδίδεται εντός του τελευταίου έτους της προθεσμίας παραγραφής ή μετά από τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής κατά τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 36».

Επειδή στην παράγραφο 2 του άρθρου 53 του Ν.4174/2013 ορίζεται : «Σε περίπτωση καταβολής υπερβάλλοντος ποσού φόρου (αχρεώστητη καταβολή), καταβάλλονται τόκοι στον φορολογούμενο για τη χρονική περίοδο από την ημερομηνία αίτησης επιστροφής του υπερβάλλοντος ποσού φόρου μέχρι την ημερομηνία ειδοποίησης του φορολογούμενου για την επιστροφή του, εκτός εάν η επιστροφή φόρου ολοκληρωθεί εντός ενενήντα (90) ημερών από την παραλαβή από τη Φορολογική Διοίκηση της αίτησης επιστροφής φόρου του φορολογουμένου. Για τους σκοπούς του προηγούμενου εδαφίου, εάν το υπερβάλλον ποσό φόρου συμψηφιστεί με άλλες οφειλές, το ποσό θεωρείται ότι επιστράφηκε κατά το χρόνο διενέργειας του συμψηφισμού».

Επειδή , σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 16 του άρθρου 72 Κ.Φ.Δ «Το άρθρο 53 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας εφαρμόζεται για αιτήσεις επιστροφής που υποβάλλονται από την 1.1.2014 και εφεξής .»

Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 90 του ν 2362/1995 (ΦΕΚ Α' 247) ορίζεται ότι: «1. Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική

διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής 2. Η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ" αυτά χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη, από της καταβολής... 3. ... 6. Χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου, που έχει αναγνωρισθεί σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τη νομοθεσία περί Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ή που έχει βεβαιωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή για την οποία έχει εκδοθεί τίτλος πληρωμής, υπόκειται σε παραγραφή πέντε ετών, που αρχίζει από την αναγνώριση ή την τελεσιδικία ή την έκδοση του τίτλου πληρωμής, αντίστοιχα», στο άρθρο 91 ότι: «Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής ...» και στο άρθρο 93 ότι: «Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, παραγραφή των χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο", α) Με την υποβολή της υποθέσεως στο δικαστήριο ή σε διαιτητές, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων, του δικαστηρίου ή των διαιτητών, β) Με την υποβολή στην αρμόδια δημόσια αρχή αιτήσεως για την πληρωμή της απαιτήσεως ... Αν η αρμόδια δημόσια αρχή δεν απαντήσει, η παραγραφή αρχίζει μετά πάροδο έξι μηνών από τη χρονολογία υποβολής της αιτήσεως ...»

Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η αξίωση για καταβολή τόκων από το Δημόσιο, στην περίπτωση αχρεώστητης, καταβολής φόρου, γεννάται και καθίσταται δικαστικώς επιδίωξιμη από τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής του φορολογουμένου, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα περί επιστροφής φόρου που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως. Συνεπώς, εάν στην προσφυγή αυτή δεν έχει περιληφθεί και αίτημα περί καταβολής τόκων, ο φορολογούμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει μεταγενεστέρως, με ξεχωριστή προσφυγή, τους τόκους λόγω της αχρεώστητης καταβολής έως την εξόφληση αυτών, στην περίπτωση δε αυτή η παραγραφή είναι πενταετής και αρχίζει από την άσκηση της πρώτης προσφυγής. Περαιτέρω, η εν λόγω παραγραφή της αξιώσεως των τόκων, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 93 περ. α' και β' του ν.2362/1995, διακόπτεται μόνον με την υποβολή ειδικού αιτήματος περί επιστροφής τόκων είτε με προσφυγή στην οποία περιλαμβάνεται το αίτημα αυτό, είτε με σχετική αίτηση στο Δημόσιο. Δεν διακόπτεται, όμως, με την προσφυγή με την οποία ζητείται η επιστροφή του φόρου, χωρίς να περιλαμβάνεται σε αυτήν αίτημα περί επιδικάσεως τόκων, ανεξαρτήτως εάν οι τόκοι συνιστούν αξίωση παρεπόμενη εκείνης της επιστροφής του φόρου. Τούτο δε διότι, υπό την αντίθετη εκδοχή, θα ήταν δυνατή η καταστρατήγηση των περί παραγραφής διατάξεων του άρθρου 90 του ν.2362/1995, μέσω της ασκήσεως της μεταγενέστερης προσφυγής για τους τόκους, μετά την συμπλήρωση της παραγραφής (βλ. ΔΕΦΑΘ 1242/2015,πρβλ. ΣτΕ 2304/2013 4024/2010, ΑΠ 40/1996). (2660/2019 ΔΕΦΑΘ σκέψη 9).

Επειδή εν προκειμένω, ο προσφεύγων άσκησε την με αριθμό ΑΚ/23-2-2012 ανακοπή, χωρίς την υποβολή αιτήματος περί καταβολής τόκων, η οποία έγινε δεκτή με την με αριθμό/2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικ. Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, βάσει της οποίας κρίθηκε

ότι ο προσφεύγων δεν ευθύνεται προσωπικώς και αλληλεγγώς ως διαχειριστής της εταιρίας «», για την καταβολή των επίδικων χρεών που ανέκυψαν κατ' εφαρμογή αντισυνταγματικών διατάξεων και ως εκ τούτου το ποσό των 46.947,46 € καταβλήθηκε από τον προσφεύγοντα αχρεωστήτως.

Επειδή περαιτέρω η με/28-12-2020 αίτηση για την έντοκη επιστροφή του ως άνω ποσού υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα πέραν της πενταετίας από την άσκηση της ανακοπής και ως εκ τούτου η αξίωση για καταβολή τόκων από το Δημόσιο έχει παραγραφεί. Επομένως, ορθώς απορρίφθηκε το εν λόγω αίτημα του προσφεύγοντα από τη Δ.Ο.Υ. Ε' Θεσσαλονίκης.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **απόρριψη** της με ημερομηνία κατάθεσης 31/12/2020 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του - Α.Φ.Μ.

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

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Αυτοτελούς
Γραφείου Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΙΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ ΚΑΙ
ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

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.