



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ...**

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 2131604536
ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα, 11/04/2016

Αριθμός απόφασης: 1365

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. Της παρ. 3 του άρθρου 47 του ν. 4331/2015 (ΦΕΚ Α' 69).
 - γ. Του άρθρου 59 του π.δ. 111/2014 (Α' 178) «Οργανισμός του Υπουργείου Οικονομικών».
 - δ. Του άρθρου 6 της αριθμ. Δ6Α 1058824 ΕΞ 2014 (ΦΕΚ Β' 865, 1079 και 1846) Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών «Ανακαθορισμός της εσωτερικής διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων οργανικών μονάδων της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών και μετονομασία ορισμένων από αυτές», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
 - ε. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014) «Εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής προσφυγή), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει από 1/1/2014 και καθορισμός λεπτομερειών για τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών (πρώην Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής».
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 0012895 ΕΞ 2014/09.04.2014 (ΦΕΚ 975 / τ. Β' / 17.04.2014) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.
4. Την με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του ..., με ΑΦΜ ..., κάτοικο ..., ... αρ... κατά της υπ'αρ.... Οριστικής Πράξης Επιβολής Προστίμου Εφαρμογής Διατάξεων Ν.4174/2013 (ΚΦΔ) & Ν.4337/2015 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ..., φορολογικού έτους 2015 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ'αρ.... Οριστική Πράξη Επιβολής Προστίμου Εφαρμογής Διατάξεων Ν.4174/2013 (ΚΦΔ) & Ν.4337/2015 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., φορολογικού έτους 2015, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος ... Επανεξέτασης όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με 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:

Με την υπ'αρ.... Οριστική Πράξη Επιβολής Προστίμου Εφαρμογής Διατάξεων Ν.4174/2013 (ΚΦΔ) & Ν.4337/2015 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντα πρόστιμο συνολικού ποσού €, για το φορολογικό έτος 2015 σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 & 9 του ν. 2523/1997 και 2,23,25,28,30,34,37,54,54Α και 66 του Ν 4174/2013 (ΚΦΔ) καθότι υπέπεσε στην εξής παράβαση:

- Παρέμβαση στη λειτουργία της με αριθμό ΑΔΗΜΕ ΤΞΒ ταμειακής μηχανής- ταξίμετρο, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 § 3 περ.γ3 και ε3 του Ν.1809/88.

Η ως άνω Πράξη Επιβολής Προστίμου εκδόθηκε βάσει των διαπιστώσεων ελέγχου της με ημερομηνίας θεώρησης Έκθεσης Ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Ν.4174/2013 (ΚΦΔ) & Ν.4337/2015, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ....., σύμφωνα με τις οποίες κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε από όργανα της Υποδιεύθυνσης Τροχαίας την -..-2015 στην ... και επί της οδού, κατελήφθη ο προσφεύγων, οδηγός και ιδιοκτήτης ταξί, να έχει παρέμβει σκόπιμα στο ταξίμετρο με τηλεκοντρόλ τύπου γκαράζ με σκοπό να αυξήσει το κόμιστρο της διαδρομής συνδέοντας το καλώδιο του παλμού με έτερη συνδεσμολογία, και δη με ηλεκτρονική πλακέτα που ήταν τοποθετημένη στην κονσόλα του οχήματος και που ήταν συνδεδεμένη με το καλώδιο του παλμού, ώστε να αυξάνονται οι παλμοί και κατ' επέκταση το κόμιστρο της διαδρομής. Επίσης, είχε τοποθετήσει διακόπτη "on – off" ο οποίος ήταν επιμελώς κρυμμένος με σκοπό την αποφυγή έκδοσης αποδείξεων. Η πράξη αυτή συνιστά ευθεία παράβαση των διατάξεων του αρ. 10 παρ.3 περ. γ3 του ν. 1809/88 κι επισύρει τις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις των αρ. 5 και 9 του ν. 2523/97, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν μέχρι και σήμερα.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση/τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας τα εξής:

- Η παράβαση τελέστηκε σε χρόνο κατά τον οποίο είχε παύσει η ισχύς της διάταξης του άρθρου 10 του Ν.1809/1988, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 38 του Ν.4308/2014 (Α'251/24-11-2014).

- Παράνομα και αντιφατικά η φορολογική Αρχή επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 6 και 7 παρ. 3 ζ του Ν.4337/2015 (Α'129/2015), προκειμένου να προβεί στην επιβολή του προστίμου με την προσβαλλόμενη πράξη σε βάρος μου πλην όμως δεν ουδόλως εφαρμόζει την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 ζ του ως άνω Νόμου.
- Παράτυπα και μη νόμιμα δεν του κοινοποιήθηκαν μαζί με τις προσβαλλόμενες πράξεις τα αναφερόμενα στην έκθεση ελέγχου ως επισυναπτόμενα έγγραφα, ήτοι το με αρ.πρωτ.... έγγραφο της Δ/σης Τροχαίας ... και το υπάρ.πρωτ.... υπόμνημά του.
- Η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη, αφού στηρίζεται σε υποθέσεις, ενδεχόμενα και πιθανότητες, χωρίς ουδεμία αναφορά σε πραγματοποίηση συγκεκριμένης πράξης παράνομης συνάδουσας στα παραπάνω δεδομένα, δηλαδή αποδεδειγμένων α) αύξησης του κομίστρου διαδρομής και β) μη έκδοσης απόδειξης, διαπιστώνει την υποτιθέμενη παράβαση της διάταξης του άρθρου 10 παρ. 3 περ. γ3 και ε3 του Ν.1809/1988, που επισύρει τις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 5 και 9 του Ν.2523/1997 και του Ν. 4337/15 αρ. 6 και 7 παρ. 3ζ, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν σήμερα.
- Το επιβληθέν πρόστιμο είναι ασύμμετρο σε σχέση προς τον εκ των διατάξεων του Ν.1809/1988, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν.2523/1997, προνοούμενο σκοπό και κατ' ακολουθία αντίκειται ευθέως και στην από το Κοινοτικό Δίκαιο προνοούμενη Αρχή της Αναλογικότητας μεταξύ της πράξεως ή παραλείψεως που θεμελιώνει την παράβαση και την επιβληθείσα κύρωση.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ.1 ορίζεται ότι: «Όποιος παραβαίνει τις διατάξεις του νόμου αυτού, των αποφάσεων που εκδίδονται κατ εξουσιοδότηση του και των διατάξεων που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές των φορολογικών ταμειακών μηχανών και συστημάτων τιμωρείται με πρόστιμα που προσδιορίζεται κατ' αντικειμενικό τρόπο.».

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ.2 ορίζεται ότι: «Για την εφαρμογή του αντικειμενικού συστήματος ισχύουν οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α').»

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ.3 περ.γ3 και ε3 του ν.1809/88, (όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 19 του άρθρου 34 του ν. 3522/2006 και ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (22-12-2006)), ορίζεται ότι : «Για όλες τις παραβάσεις εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) και συντελεστής βαρύτητας με αριθμητική τιμή που ορίζεται ως εξής: ... γ. Για τους χρήστες ή κατόχους φορολογικών μηχανισμών και συστημάτων σε ένα (1)....γ.3. Η μη χρήση εγκεκριμένου και δηλωμένου ή η χρήση μη εγκεκριμένου ή μη δηλωμένου φορολογικού μηχανισμού για τη διασφάλιση των ηλεκτρονικών δεδομένων των βιβλίων λογίζεται ως μη τήρησή τους. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο εγκεκριμένος και δηλωμένος φορολογικός μηχανισμός έχει παραβιασθεί ή παραποιηθεί.».

.....ε) Ειδικά στην περίπτωση παραβάσεων λόγω παραβίασης ή παραποίησης φορολογικών μηχανισμών και συστημάτων, που έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια Επιτροπή του

άρθρου 7 ή επέμβασης κατά οποιονδήποτε τρόπο στη λειτουργία του μηχανισμού ή διάθεσης ή χρησιμοποίησης παραβιασμένου ή διαφοροποιημένου ή παραποιημένου τέτοιου μηχανισμού, εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) και ο συντελεστής βαρύτητας ορίζεται ανά υπαίτιο ως εξής:..... ε.3. **Σε περίπτωση που υπαίτιος της παράβασης είναι ο χρήστης ή κάτοχος του φορολογικού μηχανισμού ή συστήματος ή άλλος τρίτος σε πενήντα (50).....».**

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του Ν.4308/2014 (το δεύτερο εδάφιο του οποίου τέθηκε όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 6 του νόμου 4337/2015 και ισχύει από την ημερομηνία ισχύος του άρθρου),.ορίζεται ότι : «2. Ο ν. 1809/1988 καταργείται από 1η Ιανουαρίου 2015, καθώς και κάθε διάταξη, ερμηνευτική εγκύκλιος ή Οδηγία έχει εκδοθεί δυνάμει εκείνου του νόμου. **Κατ' εξαίρεση, παραμένει σε ισχύ το άρθρο 10 του ν. 1809/1988 για παραβάσεις που διαπράττονται μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2015.**

Επειδή, σύμφωνα με την εγκύκλιο ΠΟΛ.1252/20-11-2015 της Γ.Γ.Δ.Ε. με θέμα ««Παροχή διευκρινίσεων για την εφαρμογή των διατάξεων του Δέκατου Κεφαλαίου του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013, άρθρα 53-6)2» αναφορικά με την περίπτωση ζ) « μη συμμόρφωση του φορολογουμένου με τις κατά το άρθρο 13 υποχρεώσεις του (παρ.1 περ. η´)» των διαδικαστικών παραβάσεων του άρθρου 54 του Ν.4174/2013 διευκρινίστηκαν τα ακόλουθα
«1.....

2 Σχετικά με τους φορολογικούς ηλεκτρονικούς μηχανισμούς (ΦΗΜ) επισημαίνεται ότι για παραβάσεις που διαπράττονται έως την 31.12.2015 επιβάλλονται τα πρόστιμα του άρθρου 10 του ν. 1809/1988 (άρθρο 38 παρ. 2 ν. 4308/2014, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 6 του ν. 4337/2015).

Σημειώνεται ότι, για τις παραβάσεις μη διαφύλαξης (απώλειας) φορολογικών βιβλίων και στοιχείων, οι οποίες ανάγονται σε φορολογικές περιόδους πριν την 1.1.2014, εφαρμόζονται οι μεταβατικές διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 7 του ν. 4337/2015 και επιβάλλονται τα πρόστιμα της περίπτωσης ζ' της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού, δηλαδή ποσό ίσο με το 1/3 του επιβαλλόμενου προστίμου από τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, κατά περίπτωση, για κάθε παράβαση.»

Επειδή, εν προκειμένω από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τον χρόνο κατά τον οποίο τελέστηκε η παράβαση, ήτοι την ...-.....-2015, ήταν σε ισχύ οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν.1809/1988, βάσει των οποίων στοιχειοθετήθηκε η παράβαση και επιβλήθηκε σε βάρος του το πρόστιμο και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα ότι η παράβαση τελέστηκε σε χρόνο κατά τον οποίο είχε παύσει η ισχύς του ως άνω νόμου καθώς και ότι για την επιβολή του προστίμου η φορολογική αρχή θα έπρεπε να εφαρμόσει την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 ζ του Ν.4337/2015, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Επειδή, στην από έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Ν.4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) & Ν.4337/2015 της Δ.Ο.Υ. ΙΓ ΑΘΗΝΩΝ, έχει υιοθετηθεί, αυτούσιο το περιεχόμενο του υπ'αρ..... εγγράφου της Υποδιεύθυνσης Τροχαίας ..., το οποίο και αποτελεί τις διαπιστώσεις του ως άνω ελέγχου βάσει των οποίων στοιχειοθετήθηκε η παράβαση.

Επειδή, σε κάθε περίπτωση τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ αυτών και του υπ'αρ.. εγγράφου της Υποδιεύθυνσης Τροχαίας ..., ήταν στη διάθεση του προσφεύγοντα, τα οποία θα μπορούσε να αναζητήσει τόσο κατά την διάρκεια του ελέγχου αλλά και πριν την κατάθεση του υπ' αρ.πρωτ.... υπομνήματος του επί του υπ'αρ... σημειώματος διαπιστώσεων της Δ.Ο.Υ. ..., σύμφωνα με το οποίο δεν τίθεται αμφισβήτηση της ακρίβειας των πραγματικών περιστατικών και της ορθότητας των διαπιστώσεων της έκθεσης ελέγχου, επομένως ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα λόγω μη κοινοποίησης των επισυναπτομένων εγγράφων με αυτή είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι οι διαπιστώσεις του ελέγχου στηρίχθηκαν σε υποθέσεις της πρόθεσης από μέρους του να αυξήσει το κόμιστρο της διαδρομής και να μην εκδώσει απόδειξη είναι αόριστος και απορριπτέος καθώς η διαπίστωση της παράβασης για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη στηρίχθηκε σε πραγματικό γεγονός δηλαδή στο γεγονός ότι ο προσφεύγοντας στις ..-...-2015 κατελήφθη από όργανα της Υποδιεύθυνσης Τροχαίας ... να επεμβαίνει στην με αριθμό μητρώου ΑΔΗΜΕ ΤΞΒ ... ταμειακής μηχανής -ταξίμετρο της οποίας είναι κάτοχος, πράξη η οποία αποτελεί παράβαση του άρθρου 10 παρ.3 περ.γ3 και ε3 του ν. 1809/88.

Επειδή, δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας καθώς ο τρόπος υπολογισμού του προστίμου προβλέπεται ευθέως στο άρθρο 10 του Ν. 809/1988 και η φορολογική αρχή προέβη στην επιβολή του με βάση τη διαπιστωθείσα παράβαση, και επομένως ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα επί του αντιθέτου είναι αβάσιμος και απορριπτέος

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **απόρριψη** της με αριθμό πρωτοκόλλου ... ενδικοφανούς προσφυγής του, ΑΦΜ

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 :

Πρόστιμο άρθρου 10 παρ.3 περ.γ3 και ε3 του ν.1809/88 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 5 & 9 του ν.2523/97

Για παρέμβαση στη λειτουργία της με αριθμό ΑΔΗΜΕ ΤΞΒ ... ταμειακής μηχανής - ταξίμετρο

Συνολικό ποσό ευρώ

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

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

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

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

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 με υποχρέωση, επί ποινή απαραδέκτου άσκησης της προσφυγής, επίδοσης επικυρωμένου αντιγράφου αυτής στην Υπηρεσία μας εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκησή της (άρθ. 126 ν. 2717/99).