



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

Ταχ. Δ/ση: Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 210 9578520

ΦΑΞ : 210 9531321

Καλλιθέα

06-05-2014

Αριθμός απόφασης:

1044

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 70Β' «Ειδική Διοικητική Διαδικασία – Ενδικοφανής Προσφυγή» του ν.

2238/1994(Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, ΦΕΚ Α' 151), όπως αυτές προστέθηκαν με το ν.4152/2013, περίπτωση 1, υποπαράγραφος Α.5, παράγραφος Α, άρθρο πρώτο (ΦΕΚ Α'107), καθώς και τις διατάξεις της περίπτωσης 2^α της ίδιας υποπαραγράφου του ίδιου νόμου.

β. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).

γ. Της αριθ. Δ6Α1118225ΕΞ 2013/24.07.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1893) «Καθορισμός της διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, καθώς και απαραίτητων λεπτομερειών λειτουργίας αυτής».

δ. Της αριθ. Δ6Α1198069 ΕΞ 2013/30.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 3367) «Μετονομασία και ανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων και της εσωτερικής διάρθρωσης της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών».

ε. Της ΠΟΛ 1209/06.09.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 2371).

στ. Του άρθρου 7 της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).

2. Την ΠΟΛ 1211/12-9-2013 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την από και με αριθμό πρωτοκόλλουενδικοφανή προσφυγή του της εταιρείας «.....», Α.Φ.Μ., με έδρα στηνκατά : 1) Της αριθμ.Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. - Αρθ. 5 & 9 του ν 2523/1997 διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2010 και 2) Της αριθμ. Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. - Αρθ. 5 & 9 του ν 2523/1997 διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2011 και τα προσκομιζόμενα με αυτές σχετικά έγγραφα.

4. Τις με αριθμ. και Αποφάσεις Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. - Αρθ. 5 & 9 του ν 2523/1997 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ των οποίων ζητείται η ακύρωση, καθώς και την από 26-2-2013 οικεία έκθεση ελέγχου.

5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

6. Την από 05-05-2014 εισήγηση του Α3 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί τηςκαι με αριθμό πρωτοκόλλουενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας «.....» 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:

1) Με την αρ.Απόφαση Επιβολής Προστίμου των άρθρων 5 & 9 του ν. 2523/1997 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμο συνολικού ποσού 661.700,00 € για τη διαχειριστική περίοδο 01/01- - 31/12/2010 λόγω παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 2§1 & 11§§1-5 του ΚΒΣ .

Οι παραβάσεις αφορούν :

- α) Ελλιπή έκδοση Δελτίων Αποστολής, ως προς τον τόπο φόρτωσης και το σκοπό διακίνησης, σε δεκατρείς (13) περιπτώσεις $[(900 \times 13 \times 1 \times 100\%) = \underline{11.700,00 \text{ €}}]$ και
β) Διακίνηση χωρίς συνοδευτικό στοιχείο αξίας > 1.200 ευρώ. $[(650.000 \times 1 \times 100\%) = \underline{650.000,00 \text{ €}}]$.

2) Με την αρ.Απόφαση Επιβολής Προστίμου των άρθρων 5 & 9 του ν. 2523/1997 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμο συνολικού ποσού 963.500,00,00 € για τη διαχειριστική περίοδο 01/01- - 31/12/2011 λόγω παράβασης των διατάξεων των άρθρων 2§1, 11§§1-5 & 12 του Κ.Β.Σ .

Οι παραβάσεις αφορούν :

- α) Ελλιπή έκδοση Δελτίων Αποστολής, ως προς τον τόπο φόρτωσης και το σκοπό διακίνησης, σε δεκαπέντε (15) περιπτώσεις $[(900 \times 15 \times 1 \times 100\%) = \underline{13.500,00 \text{ €}}]$ και
β) Διακίνηση χωρίς συνοδευτικό στοιχείο αξίας > 1.200 ευρώ, $[(950.000 \times 1 \times 100\%) = \underline{950.000,00 \text{ €}}]$.

Η προσφεύγουσα εταιρεία, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή αλλά και με τα αρ. πρωτ.καιαιτήματά, της προς την Υπηρεσία μας ζητά την ακύρωση των παραπάνω Αποφάσεων Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1) Ότι δεν υπήρξε διακίνηση εμπορευμάτων με σκοπό την πώληση, δεν υπάρχουν παραβάσεις φοροδιαφυγής μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου αξίας, ότι μη νομίμως ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ καταλόγισε πρόστιμα Κ.Β.Σ. και ότι έπρεπε στην περίπτωση της να τύχουν εφαρμογής από την φορολογική αρχή, οι διατάξεις της περίπτωσης 2 του άρθρου 10 της ΠΟΛ. 1010/12-01-2000.

Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ, η οποία συντάχθηκε στις 26-02-2013 από τους υπαλλήλους του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος της Περιφερειακής Διεύθυνσης, αλλά και την με αρ. πρωτ.απάντηση της ανωτέρω

Υπηρεσίας (Σ.Δ.Ο.Ε.Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ) επί σχετικής από 03-01-2014 αιτήσεως της προσφεύγουσας, δεν υπάρχουν παραβάσεις μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου αξίας.

2) Ότι μη νομίμως το Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΑΤΤΙΚΗΣ διενήργησε τον έλεγχο σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 186/92 αφού αυτές έχουν καταργηθεί από 01/01/2012 με τις διατάξεις της περιπτ. α' παραγράφου 5 του άρθρου 15 του ν. 3888/2010, διότι είναι αντισυνταγματικές οι διατάξεις του άρθρου 5§3 της από 11/12/2011 Πράξης Νομοθετικού περιεχομένου που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 262 ΤΑ'/16-12-2011 που αναφέρονται στην παράταση της προθεσμίας ισχύος του ανωτέρω Π.Δ. 186/92, αφού δεν τηρήθηκαν οι διαδικασίες και οι προθεσμίες του άρθρου 44 του Συντάγματος.

3) Οι διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 σύμφωνα με τις οποίες εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, αντίκειται στο άρθρο 20§1 του Συντάγματος και στην κατοχυρωμένη από το σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας.

4) Τα επίμαχα Δελτία Αποστολής χρήσεων 2010 και 2011, τα οποία αναφέρονται στον πίνακα της σελίδας 5 της απόέκθεσης ελέγχου Κ.Β.Σ του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κρήτης, επί της οποίας εδράζονται και οι προσβαλλόμενες πράξεις του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, εκδόθηκαν από την προσφεύγουσα και αφορούν την μεταφορά πλεονάζοντος υλικού (πέτρας και μπαζών) από τον τόπο φόρτωσης, που ήταν το έργο οδοποιίας (Διάνοιξη οδού) που εκτελείτο από την υπερβολάβο προσφεύγουσα εταιρεία, στον χώρο επεξεργασίας της ίδιας και η διακίνηση αυτή δεν είχε το στοιχείο της εμπορίας αλλά της επεξεργασίας των ανωτέρω υλικών.

Ισχυρίστηκε επίσης η προσφεύγουσα στην προφορική ακρόαση η οποία πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της Υπηρεσίας μας στις 21-02-2014, επικαλούμενη α) την από 11-12-2009 και με αριθ. πρωτ. Απόφαση της Διεύθυνσης Ελέγχου Κατασκευής Έργων της Περιφέρειας Κρήτης απομάκρυνσης πλεοναζόντων υλικών του έργου και β) το από Πρωτόκολλο Πλεοναζόντων Υλικών της ίδιας Διεύθυνσης, ότι η απομάκρυνση του πλεονάζοντος υλικού από τον τόπο εκτέλεσης του έργου έγινε λόγω της σχετικής υποχρέωσής της ως υπερβολάβος του έργου.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της περ. γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του Π.Δ. 186/92 ορίζεται ότι :

« 1. Δελτίο αποστολής εκδίδεται από τον επιτηδευματία:

α),

β).....,

γ) επί διακίνησης αγαθών μεταξύ των επαγγελματικών εγκαταστάσεών του.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. γ' και ε' της παραγράφου 5 του άρθρου 11 του Π.Δ. 186/92 ορίζεται ότι :

« 5. Στο δελτίο αποστολής αναγράφονται:

α).....,

β).....,

γ) ο τόπος από τον οποίο τα αγαθά αποστέλλονται, καθώς και ο τόπος προορισμού, όταν δεν συμπίπτει με τη διεύθυνση του καταστήματος ή του υποκαταστήματος του αποστολέα και του καταστήματος του παραλήπτη, κατά περίπτωση,

δ).....,

ε) ο σκοπός της διακίνησης,

στ).....,

η)..... »

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 περίπτ. α.γ του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997 όπως ισχύει ορίζεται : « Για την εφαρμογή του αντικειμενικού συστήματος δίδονται οι πιο κάτω εννοιολογικοί προσδιορισμοί:

α) Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) είναι το αντικειμενικό ποσό επί του οποίου εφαρμόζονται οι συντελεστές βαρύτητας για συγκεκριμένες παραβάσεις, όπως στις κατ'ιδίαν διατάξεις ορίζεται. Το ποσό της βάσης αυτής κλιμακώνεται ανάλογα με την κατηγορία των βιβλίων, που υποχρεούται να τηρεί κάθε υπόχρεο πρόσωπο του Κ.Β.Σ., ως εξής:

α.α.....

α.β.....

α. γ. Για υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Γ` κατηγορίας εννιακόσια (900) ευρώ και για τις αυτοτελείς παραβάσεις των περιπτώσεων α` και η` της παραγράφου 8 του άρθρου αυτού σε χίλια διακόσια (1.200) ευρώ."».

Επειδή σύμφωνα με το αρ. πρωτ.έγγραφο του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κρήτης το οποίο πραγματοποίησε τον έλεγχο στην προσφεύγουσα εταιρεία, παρέχονται οι διευκρινίσεις σχετικά με τον καταλογισμό παραβάσεων στην προσφεύγουσα στις χρήσεις 2010 και 2011 και αφορούν την διακίνηση ποσοτήτων ακατέργαστης πέτρας από την ίδια χωρίς συνοδευτικό στοιχείο, από των τόπο φόρτωσης στο τόπο των εγκαταστάσεων επεξεργασίας της ίδιας στην

Συγκεκριμένα αναφέρεται σε αυτό ότι :

« Μετά την λήψη της ανωτέρω αίτησης σας και τις τηλεφωνικές επικοινωνίες που είχαμε τόσο με την Δ.Ο.Υ. Β΄ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ όσο και με τον υπεύθυνο του λογιστηρίου της εταιρείας σας και αφορούσαν τον καταλογισμό των παραβάσεων στην ανωτέρω ελεγχόμενη, σύμφωνα με την έκθεση ελέγχου με αρ. υπόθεσηςκαι με ημερομηνία έκδοσης την, παρέχουμε τις παρακάτω διευκρινήσεις:

Επειδή ο έλεγχος εντόπισε την έκδοση εκ μέρους της εταιρείας σας 13 & 15 Δελτίων Αποστολής, για τις χρήσεις 2010 και 2011 αντίστοιχα, τα οποία αφορούσαν την μεταφορά ακατέργαστης πέτρας από τον τόπο φόρτωσης στον τόπο επεξεργασίας και επειδή ο πραγματικός τόπος φόρτωσης ήταν διαφορετικός από αυτόν που αναγραφόταν σε αυτά, ο έλεγχος καταλόγισε την παράβαση της ελλιπούς έκδοσης για κάθε ένα από αυτά. Επίσης επειδή ο έλεγχος

παρατήρησε ότι στα εκδοθέντα Δελτία Αποστολής αναγράφονταν ποσότητες υπερβολικά μεγάλες και δεν ήταν δυνατόν να έχει γίνει η μεταφορά με ένα μεταφορικό μέσο άπαξ, καταλογίσαμε τις παραβάσεις της μη έκδοσης των επιμέρους δελτίων Αποστολής.

Επειδή δεν ήταν δυνατόν να προσδιορίσουμε τον ακριβή αριθμό των επί μέρους μεταφορών, καταλογίσαμε 15 παραβάσεις για κάθε χρήση ήτοι 15 για την χρήση 2010 και 15 για την χρήση 2011, έχοντας υπόψη μας το πλαφόν της οροφής που ορίζει ο νόμος 2523/97.

Επειδή στις παραπάνω περιπτώσεις, η προμήθεια και οι μεταφορές της πέτρας δεν είχαν το στοιχείο της εμπορίας, αλλά την επεξεργασία αυτής, ο έλεγχος δεν καταλόγισε παραβάσεις της έκδοσης φορολογικού στοιχείου αξίας. Επομένως για τις παραβάσεις που καταλογίστηκαν από την Υπηρεσία μας και αναγράφονται αναλυτικά στην προαναφερόμενη έκθεση μας, θα πρέπει να επιβληθούν τα πρόστιμα του άρθρου 5 παράγραφος 8 εδάφιο α και γ του νόμου 2523/97.»

Επιπλέον, στην από 26-02-2013 έκθεση του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΚΡΗΤΗΣ και στο κεφάλαιο « ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΕΙΣΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ » αναγράφεται:

1) Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2010, στο πεδίο που αφορά την δεύτερη κατά σειρά παράβαση « περιγραφή της παράβασης » « Μη έκδοση των επιμέρους Δ.Α. από τον τόπο φόρτωσης στο τόπο επεξεργασίας (15 παραβάσεις στην χρήση 2010) », στο πεδίο «Πλήθος » ο αριθμός « 15 » και στο πεδίο « Συνολική Αξία» δεν αναγράφεται καμία αξία.

2) Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2011, στο πεδίο που αφορά την δεύτερη κατά σειρά παράβαση « περιγραφή της παράβασης » « Μη έκδοση των επιμέρους Δ.Α. από τον τόπο φόρτωσης στο τόπο επεξεργασίας (15 παραβάσεις στην χρήση 2011) », στο πεδίο «Πλήθος » ο αριθμός 15 και στο πεδίο « Συνολική Αξία» δεν αναγράφεται καμία αξία.

Από τα παραπάνω προκύπτει ευκρινώς ότι :

1) Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2010 και για την διαπιστωθείσα παράβαση «μη έκδοσης Δελτίων Αποστολής σε δέκα πέντε (15) περιπτώσεις από τον τόπο φόρτωσης στον τόπο επεξεργασίας», κατά πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 2523/97 καταλογίστηκε πρόστιμο μίας (1) αυτοτελούς παράβασης σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτ. α΄ της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 2523/97 και με Βάση Υπολογισμού Νο 2 (650.00,00 €) , ενώ θα έπρεπε να καταλογιστεί πρόστιμο σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτ. α΄ της παραγράφου 8 του άρθρου 5 του ν. 2523/97 και Βάση Υπολογισμού Νο 1 (1.200,00 €) για δεκαπέντε (15) περιπτώσεις και

2) Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2011 και για την διαπιστωθείσα παράβαση «μη έκδοσης Δελτίων Αποστολής σε δέκα πέντε (15) περιπτώσεις από τον τόπο φόρτωσης στον τόπο επεξεργασίας», κατά πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 2523/97 καταλογίστηκε πρόστιμο μίας (1) αυτοτελούς παράβασης σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτ. α΄ της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 2523/97 και με Βάση Υπολογισμού Νο 2 (950.00,00 €) ενώ θα έπρεπε να καταλογιστεί πρόστιμο σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτ. α της παραγράφου 8 του άρθρου 5 του ν. 2523/97 και Βάση Υπολογισμού Νο 1 (1.200,00 €) για δεκαπέντε (15) περιπτώσεις, καθότι, στις παραπάνω περιπτώσεις διακίνησης δεν υπήρχε το στοιχείο της απόκρυψης συναλλαγής από την προσφεύγουσα, και η προμήθεια και οι μεταφορές της πέτρας δεν είχαν το στοιχείο της εμπορίας, αλλά τη μεταφορά από τον τόπο φόρτωσης (του

έργου) προς τον τόπο επεξεργασίας με σκοπό την περαιτέρω επεξεργασία αυτής στις εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας.

Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως το Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. ΑΤΤΙΚΗΣ διενήργησε τον έλεγχο σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 186/92, αφού αυτές έχουν καταργηθεί από 01/01/2012 με τις διατάξεις της περιπτ. α' παραγράφου 5 του άρθρου 15 του ν. 3888/2010, δεδομένου ότι είναι αντισυνταγματικές οι διατάξεις του άρθρ. 5§3 της από 11/12/2011 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 262 ΤΑ'/16-12-2011 που αναφέρονται στην παράταση της προθεσμίας ισχύος του ανωτέρω Π.Δ. 186/92, αφού δεν τηρήθηκαν οι διαδικασίες και οι προθεσμίες του άρθρου 44 του Συντάγματος, ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, καθόσον για την ανωτέρω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου η οποία κατατέθηκε για κύρωση στην Βουλή των Ελλήνων στις 19-01-2012 και κυρώθηκε με νόμο που καταχωρήθηκε στο ΦΕΚ 31 Α'/23-02-2012, ελήφθη υπόψη το άρθρο 44 περ. α του Συντάγματος και τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες από αυτό προθεσμίες. Συγκεκριμένα:

Στο άρθρο 44 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «1. Σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται στη Βουλή για κύρωση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παράγραφος 1, μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους ή μέσα σε σαράντα ημέρες από τη σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο. Αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στις προαναφερόμενες προθεσμίες ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής.».

Στο ΦΕΚ 262 ΤΑ'/16-12-2011 ορίζεται ότι : «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΤΕΥΧΟΣ ΠΡΩΤΟ Αρ. Φύλλου 262 16 Δεκεμβρίου 2011 ΠΡΑΞΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ Κατεπείγοντα μέτρα εφαρμογής του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012–2015 και του Κρατικού Προϋπολογισμού έτους 2011. Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ Έχοντας υπόψη:

- 1) την παράγραφο 1 του άρθρου 44 του Συντάγματος,
- 2) »

Στο ΦΕΚ 31 Α'/23-02-2012 (Ν. 4047/23-2-2012) ορίζεται στο άρθρο πρώτο ότι : « Κυρώνεται και έχει ισχύ νόμου από τη δημοσίευση της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως η από 16 Δεκεμβρίου 2011 Πράξη Νομοθετικού περιεχομένου « Κατεπείγοντα μέτρα εφαρμογής του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 -2015 και του Κρατικού Προϋπολογισμού έτους 2011» που δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (τεύχος Α'), που έχει ως εξής: « Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ Έχοντας υπόψη:

- 1) την παράγραφο 1 του άρθρου 44 του Συντάγματος,
- 2)».

Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος για την παραβίαση της συνταγματικής αναλογικότητας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος καθόσον, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, οι επιβαλλόμενοι από τον κοινό νομοθέτη και τη διοίκηση περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό. Ένα μέτρο που προβλέπεται από διάταξη νόμου ως κύρωση για παράβαση διατάξεως, τότε μόνο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, όταν από το είδος του ή τη φύση του είναι προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε προφανή δυσαναλογία ή υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό (ΣτΕ 2112/1984, 1149/1988, 2153/1989, 268, 393/1993, 990/2004 Ολ., 564/2006, 596/2007, 628/2008).

Είναι σαφές λοιπόν ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας δεδομένου ότι τα επιβληθέντα πρόστιμα προβλέπονται ευθέως στο νόμο (άρθρο 5 του Ν. 2523/1997 Κώδικας Φορολογικών Κυρώσεων) και η φορολογική αρχή προέβη στην επιβολή τους με βάση τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. Κι αυτό επειδή το κρίσιμο στοιχείο που διέπει την αρχή της αναλογικότητας είναι η ύπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και επιδιωκόμενου νομίμου σκοπού. Τη σχέση αυτή την έχει σταθμίσει ο νομοθέτης του π.δ. 186/92 και ν. 2523/97, λαμβάνοντας υπόψη τον επιδιωκόμενο σκοπό, που δεν είναι άλλος από την πάταξη της φοροδιαφυγής, τη σύλληψη της φορολογητέας ύλης και την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, διαμέσου της εξασφάλισης της καταβολής των οφειλομένων φόρων.

Όπως έχει άλλωστε κριθεί με την πρόσφατη 2402/2010 ΣτΕ, «...όταν η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, εν όψει των αναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί».

Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ καταλόγισε πρόστιμα Κ.Β.Σ. και ότι έπρεπε στην περίπτωση της να τύχουν εφαρμογής, από την φορολογική αρχή οι διατάξεις της περίπτωσης 2 του άρθρου 10 της ΠΟΛ. 1010/12-01-2000 είναι αβάσιμος καθόσον με τις διατάξεις της ΠΟΛ 1010/12-01-2000 περίπτωση II άρθρο 10, §2.2 « πίνακας περιπτώσεων μη επιβολής προστίμων Κ.Β.Σ » στις περιπτώσεις 6 & 8 ορίζεται:

2.2. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΝ ΜΗ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ Κ.Β.Σ.

Α/Α	Περιγραφή περίπτωσης	Προϋποθέσεις
6.	Μη έκδοση Δελτίων Αποστολής	• Να αφορούν επιστροφή ειδών αξίας μέχρι 300.000 δρχ. ή να αφορούν επισκευή ή συντήρηση ή άλλη αιτία που δεν αποκτά έσοδα ο αρχικός υπόχρεος. • Να έχει εκδοθεί αντίστροφο Δ.Α. από τον παραλήπτη

8.	Οποιαδήποτε τυπική παράβαση	• Να μη καταγράφονται στις περιπτώσεις του άρθρου 30 του Κ.Β.Σ. ως περιπτώσεις που κατ' αρχήν οδηγούν σε ανακρίβεια των βιβλίων • Να μην καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή τον έλεγχο • Να μην έχει γίνει προηγούμενη υπόδειξη για την παράλειψη που διαπιστώνεται
----	-----------------------------	---

Σημείωση: Επισημαίνεται ότι το σύνολο σχεδόν των προϋποθέσεων που τίθεται για κάθε περίπτωση αφορούν εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, για τα οποία αποφαινεται η ελέγχουσα υπηρεσία ή τελικά η υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) που είναι αρμόδια για την έκδοση της Α.Ε.Π.».

Επειδή οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 26-2-2013 έκθεσης ελέγχου Κ.Β.Σ του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κρήτης επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την μερική αποδοχή της με αρ.ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας «ν», Α.Φ.Μ. και συγκεκριμένα :

Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2010

1)Την απόρριψη της ενδικοφανούς ως προς το πρόστιμο που επιβλήθηκε για την διαπιστωθείσα παράβαση «της ελλιπούς έκδοσης σε δέκα τρεις (13) περιπτώσεις των Δ.Α. ως προς τον τόπο φόρτωσης και του σκοπού διακίνησης» και

2)Τη μερική αποδοχή της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής και την τροποποίηση της προσβαλλόμενης Απόφασης Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ κατά το μέρος που αφορά την παράβαση «μη έκδοσης των επιμέρους Δ.Α. από τον τόπο φόρτωσης στον τόπο επεξεργασίας σε δέκα πέντε (15) περιπτώσεις»

Για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2011

1)Την απόρριψη της ενδικοφανούς ως προς το πρόστιμο που επιβλήθηκε για την διαπιστωθείσα παράβαση «της ελλιπούς έκδοσης σε δέκα πέντε (15) περιπτώσεις των Δ.Α. ως προς τον τόπο φόρτωσης και του σκοπού διακίνησης» και

2)Τη μερική αποδοχή της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής και την τροποποίηση της προσβαλλόμενης Απόφασης Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ κατά το μέρος που αφορά την παράβαση «μη έκδοσης των επιμέρους Δ.Α. από τον τόπο φόρτωσης στον τόπο επεξεργασίας σε δέκα πέντε (15) περιπτώσεις».

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

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ 01/01-31/12/2010

- 1) Άρθρο 5 § 8 περ. γ' Ν. 2523/1997 : 13X 900 = **11.700,00 €**.
2) Άρθρο 5 § 8 περ. α' Ν. 2523/1997 : 15X 1.200,00 = **18.000,00 €**.

Συνολικό ποσό προστίμων: 29.700,00 €

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ 01/01-31/12/2011

- 1) Άρθρο 5 § 8 περ. γ' Ν. 2523/1997 : 15X 900 = **13.500,00 €**.
2) Άρθρο 5 § 8 περ. α' Ν. 2523/1997 : 15X 1.200,00 = **18.000,00 €**.

Συνολικό ποσό προστίμων: 31.500,00 €.

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

Ακριβές Αντίγραφο

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ
ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΛΑΝΗΣ

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).