



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

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 210 9586156
ΦΑΞ : 210 9531321

Καλλιθέα

7/07/2014

Αριθμός απόφασης: 2121

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :
 - α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).
 - β. Της αριθ. Δ6Α1118225 ΕΞ 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».
 - γ. 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».
 - δ. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την αριθ. Δ.Ε.Δ. 12895 ΕΞ 2014/ 9-4-2014 απόφαση του προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής» (ΦΕΚ Β' 975).
4. Την από 7/05/2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, ΑΦΜ :....., κατοίκου, οδός κατά της αρ. ../11-02-2014 Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. - Αρθ. 5 & 9 του ν 2523/1997 , διαχειριστικής περιόδου 1/01/2005-31/12/2005 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
5. Την με αριθ. ../11-02-2014 Απόφαση Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. - Αρθ. 5 & 9 του ν 2523/1997 , διαχειριστικής περιόδου 1/01/2005 - 31/12/2005 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Δ' Θεσσαλονίκης ,της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και την από 30/12/2013 οικεία έκθεση ελέγχου.
6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.
7. Την από 7/07/2014 εισήγηση του Α1 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της από 7/05/2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του, 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, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Σύντομο ιστορικό: Η προσβαλλόμενη πράξη προέκυψε μετά από έλεγχο εφαρμογής των διατάξεων του Π.Δ.186/92 (ΚΒΣ) , που διενεργήθηκε από το 15^ο Ειδικό Συνεργείο Ελέγχου του Υπουργού Οικονομικών, σύμφωνα με την από 30/12/2013 οικεία έκθεση ελέγχου, στον προσφεύγοντα, ο οποίος διατηρούσε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο δραστηριότητας «Σύμβουλος Επιχειρήσεων» ,για τα οικ. έτη 2001, 2002, 2003, 2004, 2005,2006,2007,2008,2009,2010 (διαχειριστικές περιόδους 1/01/2000-31/12/2000, 1/01/2001-31/12/2001, 1/01/2002-31/12/2002, 1/01/2003-31/12/2003, 1/01/2004-31/12/2004, 1/01/2005-31/12/2005, 1/01/2006-31/12/2006, 1/01/2007-31/12/2007, 1/01/2008-31/12/2008 και 1/01/2009-31/12/2009). Ειδικότερα για τη διαχειριστική περίοδο από 01/01/2005 έως 31/12/2005 προέκυψαν τα ακόλουθα :

Από τον έλεγχο των τραπεζικών λογαριασμών του ελεγχόμενου, και ειδικότερα του με αριθμό λογαριασμού που τηρούσε στην **Τράπεζα** διαπιστώθηκε κατάθεση ποσού **44.785,67 € στις 4/08/2005 με αιτιολογία «ΕΙΣΕΡΧΟΜΕΝΟ ΕΜΒΑΣΜΑ ΑΠΟ »** για το οποίο ποσό δεν αιτιολογείται η απόκτηση ή προέλευση του.

Η κατάθεση του παραπάνω χρηματικού ποσού από τον κ., δεν αιτιολογείται ούτε ως αποτέλεσμα από την άσκηση της δραστηριότητας του ελεγχόμενου όπως τουλάχιστον προκύπτει από τα τηρούμενα βιβλία και στοιχεία του αλλά ούτε από οποιανδήποτε άλλη δραστηριότητα ή πηγή(διάθεση περιουσιακών στοιχείων ,δάνεια δωρεές κλπ) που να συνδέει τον ελεγχόμενο με τον καταθέτη, όπως τουλάχιστον έχουν δηλωθεί τα εισοδήματα (φορολογικές δηλώσεις) από τον ίδιο και την σύζυγο του.

Άλλωστε δεν προέκυψε η ύπαρξη δανειακής ή άλλης σύμβασης ή συμφωνητικού που να αναφέρεται το ποσό αυτό αλλά ούτε προσκομίσθηκε τέτοιο στοιχείο από μέρους του ελεγχόμενου. Επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί το ποσό αυτό ως κεφάλαιο προς επένδυση.

Από τα στοιχεία που έχει στην διάθεση του ο έλεγχος δεν προκύπτει να έχει επιστραφεί το παραπάνω ποσό στον καταθέτη, επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως χορήγηση δανείου από τον καταθέτη προς τον κ.

Κάθε μία κατάθεση σε τραπεζικούς λογαριασμούς του ελεγχόμενου, αποτελεί προσαύξηση περιουσίας του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 3 του Ν.3888/2010 διότι προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία, δεδομένου ότι δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τα έσοδα από την άσκηση της δραστηριότητας του, λήψη δανείου, δωρεάς, ή χρηματικών ποσών που προήλθαν από διάθεση περιουσιακών στοιχείων- κινητών και ακινήτων, την πιθανότητα άντλησης του ποσού αυτού από άλλους τραπεζικούς λογαριασμούς του, καθώς και από οποιαδήποτε άλλη περίπτωση άντλησης κεφαλαίων , π.χ. προς επένδυση κ.λ.π. .

Συνεπώς το ποσό των 44.785,67 € που έχει «εισπραχθεί» από τον ελεγχόμενο μέσω κατάθεσης σε τραπεζικό λογαριασμό του , όπως έχει αναλυθεί παραπάνω, αποτελεί απόκρυψη φορολογητέας ύλης.

Με δεδομένο ότι ο ελεγχόμενος ασκούσε δραστηριότητα που εντάσσεται στα ελευθέρια επαγγέλματα του άρθρου 48 παρ1 του Ν2238/94, ο έλεγχος θεώρησε ότι το ως άνω ποσό προήλθε από την άσκηση της δραστηριότητας του ως «σύμβουλος επιχειρήσεων». Επομένως απέκρυψε έσοδα από την ατομική του επιχείρηση, ποσού 44.785,67 ευρώ και υπέπεσε σε παράβαση μη έκδοσης παραστατικού φορολογικού στοιχείου παροχής υπηρεσιών (Α.Π.Υ. ή Τ.Π.Υ) τουλάχιστον σε μία (1) περίπτωση ,αξίας 44.785,67 ευρώ.

Εν συνεχεία , ο έλεγχος συνέταξε την από 30/12/2013 έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Π.Δ.186/92(ΚΒ.Σ.) και διαβίβασε αυτή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ Δ' Θεσσαλονίκης η οποία με την σειρά της εξέδωσε τη με αριθμό ../11-2-2014 **Απόφαση Επιβολής Προστίμου** διαχειριστικής περιόδου 01/01/2005 – 31/12/2005.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της παραπάνω Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Δ' Θεσσαλονίκης.

ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ

Α. ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΟΥΣΗΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ

ΔΗΘΕΝ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ.

Ο ελεγχόμενος κάνει λεπτομερή περιγραφή των παραβάσεων όπως αυτές έχουν διατυπωθεί στην οικεία έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ . ,χωρίς να επικαλείται ή να προβάλλει κάποιον λόγο ή ισχυρισμό επί των αιτιάσεων-παρατηρήσεων ,απόψεων- του ελέγχου και τις αποδιδόμενες υπό αυτού παραβάσεις .

Τέλος δεν προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία τα οποία να αιτιολογούν και να αποδεικνύουν την προέλευση των ως άνω καταθέσεων και να ακυρώνουν τις αποδιδόμενες υπό του ελέγχου παραβάσεις.

Ο ισχυρισμός αυτός **καταρρίπτεται ως ασαφής και αόριστος.**

Β. ΤΟ ΥΠΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ «ΑΝΑΠΟΔΕΙΚΤΟ» ΚΑΙ «ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΟ» ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΑΧΙΣΤΗΣ ΕΣΤΩ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

*Ισχυρίζεται ο προσφεύγων « ότι τι η Φορολογούσα Αρχή **ουδέν απέδειξε περί της εκ μέρους του δήθεν τελεσθείσας Φορολογικής παραβάσεως καθώςον ΔΕΝ απεδείχθησαν εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την εκ μέρους του φορολογική παράβασης, η συνδρομή των οποίων, για τη νομιμότητα των σχετικών εγγραφών, βαρύνει την Φορολογική Αρχή.***

Οι αποδιδόμενες αιτιάσεις περί μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου αξίας 44.785,67 ευρώ, για δήθεν παρασχεθείσες υπηρεσίες τυγχάνουν απολύτως αυθαίρετες ,αβάσιμες , ανατιολόγητες και αναπόδεικτες.

Ότι η εκ μέρους του κ. κατάθεση του εν λόγω χρηματικού ποσού στον υπό κρίση τραπεζικό λογαριασμό δεν αποτελεί αμοιβή από την άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος για δήθεν παροχή προς αυτόν.

Ο έλεγχος όφειλε να καλέσει -προς παροχή πληροφοριών- τον ίδιο το καταθέτη του χρηματικού ποσού προκειμένου αυτός να αιτιολογήσει το σκοπό του εμβάσματος.

Η εκ μέρους της φορολογούσας αρχής ,που φέρει το βάρος της απόδειξης, έλλειψη αποδείξεως ,συνεπάγεται την ακύρωση της εκδοθείσας ΑΕΠ.

Επειδή , με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 15 του Ν. 3888/2010, ΦΕΚ 175/Α' 30-9-2010, προστέθηκε εδάφιο στην παράγραφο 3 του άρθρου 48 του ΚΦΕ Ν. 2238/1994, ως εξής: «Σε προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία, ο φορολογούμενος μπορεί να κληθεί να αποδείξει είτε την πραγματική πηγή ή αιτία προέλευσής της, είτε ότι φορολογείται από άλλες διατάξεις, είτε ότι απαλλάσσεται από το φόρο με ειδική διάταξη. προκειμένου αυτό να μην φορολογηθεί ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών της χρήσης κατά την οποία επήλθε η προσαύξηση» .

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ερμηνευτική εγκύκλιο ΠΟΛ 1095/29-4-2011 (άρθρο 8) , σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε προσαύξηση περιουσίας διαπιστωθεί κατά τον έλεγχο, προκειμένου να φορολογηθεί ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών, απαιτείται να ελέγχονται και να συνεκτιμώνται τα πραγματικά στοιχεία, όπως αναφέρονται παραπάνω.

Επειδή, από τον έλεγχο των τραπεζικών λογαριασμών του ελεγχόμενου, το έτος (χρήση) 2005 και ειδικότερα του με αριθμό λογαριασμού που τηρούσε στην Τράπεζα διαπιστώθηκε κατάθεση ποσού 44.785,67 € στις 4/08/2005 με αιτιολογία «ΕΙΣΕΡΧΟΜΕΝΟ ΕΜΒΑΣΜΑ ΑΠΟ » για το οποίο ποσό δεν αιτιολογείται η απόκτηση ή προέλευση του.

Επειδή, για το παραπάνω ποσό που προέρχεται από κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό του προσφεύγοντος , **δεν αποδεικνύεται ο λόγος κατάθεσης του. Ούτε προσκομίσθηκαν από τον ελεγχόμενο, που φέρει το βάρος της απόδειξης** , τα ανάλογα νόμιμα έγγραφα που να δικαιολογούν την προέλευση αυτού. Άλλωστε δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη δανειακής ή άλλης σύμβασης μεταξύ των δύο μερών που να αιτιολογεί την χορήγηση του ποσού αυτού, αλλά ούτε προσκομίσθηκε κάτι τέτοιο από τον ελεγχόμενο.

Επειδή, κάθε μία κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό του, αποτελεί προσαύξηση περιουσίας του κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 3 του Ν.3888/2010 διότι προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία, δεδομένου ότι δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τα έσοδα από την άσκηση της δραστηριότητας του, λήψη δανείου, δωρεάς, ή χρηματικών ποσών που προήλθαν από διάθεση περιουσιακών στοιχείων- κινητών και ακινήτων, την πιθανότητα άντλησης του ποσού αυτού από άλλους τραπεζικούς λογαριασμούς του, καθώς και από οποιαδήποτε άλλη περίπτωση άντλησης κεφαλαίων , π.χ. προς επένδυση κ.λ.π. . Συνεπώς το συνολικό ποσό των 44.785,67 € που έχει «εισπραχθεί» από τον ελεγχόμενο μέσω κατάθεσης σε τραπεζικό λογαριασμό του , αποτελεί απόκρυψη φορολογητέας ύλης .

Επειδή, ο προσφεύγων του με **Α.Φ.Μ.:** , διατηρούσε **ατομική επιχείρηση**, με ημερομηνία **έναρξης** 30/10/1988 (με την με αριθμό/88 δήλωση έναρξης εργασιών) με **αντικείμενο εργασιών** κατά την έναρξη την **παροχή επιχειρηματικών συμβουλών και άλλων συμβουλών διαχείρισης** και από 28/01/1999 **Σύμβουλος Επιχειρήσεων** (.....-Δραστηριότητες παροχής επιχειρηματικών συμβουλών και άλλων συμβούλων διαχείρισης)-(με τη με αριθμό βεβαίωση μεταβολής της Β' Δ.Ο.Υ. Κατερίνης).

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του ΚΒΣ (Π.Δ.186/92), κάθε ημεδαπό ή αλλοδαπό φυσικό ή νομικό πρόσωπο**που ασκεί δραστηριότητα** στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική επιχείρηση ήή **από ελευθέριο επάγγελμα**αναφερόμενο στο εξής με τον όρο « **επιτηδευματίας** », τηρεί ,**εκδίδει**, παρέχει, ζητά. λαμβάνει, υποβάλλει ,διαφυλάσσει **τα βιβλία, τα στοιχεία**, τις καταστάσεις και κάθε άλλο μέσο σχετικό με την τήρηση βιβλίων και την έκδοση στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό, κατά περίπτωση.

Επειδή, η δραστηριότητα του συμβούλου επιχειρήσεων ανήκει στα κατονομαζόμενα **ελευθέρια επαγγέλματα** του άρθρου 48 παρ.1 του Ν2238/94 (Κ.Φ.Ε.) .Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ.2 του ΚΒΣ (Π.Δ.186/92), έπρεπε ο προσφεύγων να θεωρεί και να εκδίδει **σε κάθε περίπτωση** Απόδειξη Παροχής Υπηρεσιών .

Με δεδομένο ότι ο προσφεύγων ασκούσε δραστηριότητα που εντάσσεται στα ελευθέρια επαγγέλματα του άρθρου 48 παρ1 του Ν2238/94, ο έλεγχος **ορθώς**, θεώρησε ότι το ως άνω ποσό **προήλθε από την άσκηση της δραστηριότητας του** ως «σύμβουλος επιχειρήσεων» και επομένως **απέκρυψε έσοδα** από την ατομική του επιχείρηση, ποσού 44.785,67 ευρώ, και **υπέπεσε σε παράβαση μη έκδοσης παραστατικού φορολογικού** στοιχείου παροχής υπηρεσιών (Α.Π.Υ. ή Τ.Π.Υ) τουλάχιστον σε μία (1) περίπτωση ,αξίας 44.785,67 ευρώ .

Επειδή, η φορολογική αρχή στην οικεία έκθεση ελέγχου αναλυτικά καταγράφει τα πραγματικά γεγονότα και στη συνέχεια εμπεριστατωμένα και τεκμηριωμένα αποδεικνύει και αιτιολογεί πλήρως την καταλογιζόμενη παράβαση, στηριζόμενη σε διατάξεις των φορολογικών νόμων που ισχύουν .

Επειδή, κάθε παράβαση που έχει διαπιστωθεί από τον έλεγχο έχει αιτιολογηθεί και τεκμηριωθεί πλήρως ο έλεγχος σε κάθε περίπτωση ενήργησε ακολουθώντας πιστά τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας και εφαρμόζοντας τις οδηγίες της Φορολογικής Διοίκησης όπως αυτές έχουν διατυπωθεί στις ερμηνευτικές της εγκυκλίου.

Επειδή, οι αιτιάσεις περί μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου είναι απολύτως αιτιολογημένες και **νόμω και ουσία βάσιμες**. Ο ισχυρισμός περί το υπό του ελέγχου «ΑΝΑΠΟΔΕΙΚΤΟ» ΚΑΙ «ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΟ» της αποδιδόμενης φορολογικής παράβασης **καταρρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος** .

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τα διοικητικά όργανα πρέπει να ασκούν τις αρμοδιότητές τους στα πλαίσια που ορίζονται από το Σύνταγμα και τους νόμους. Οι περιορισμοί που θέτει η νομιμότητα στη διοικητική δράση αποτελούν τη μεγαλύτερη εγγύηση για την προστασία των διοικούμενων από αυθαίρετες πράξεις της δεδομένου ότι μια διοικητική πράξη που δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο δεν είναι νόμιμη. Εν προκειμένω, η φορολογική αρχή, η οποία δεσμεύεται κατ' αρχήν από την αρχή της νομιμότητας, ενήργησε σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους και συγκεκριμένα σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.2238/1994(Κ.Φ.Ε.) , σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ 3 του Ν.3888/2010 και της ερμηνευτικής της εγκυκλίου ΠΟΛ1095/2011, (άρθρο 8) και τις διατάξεις του Π.Δ.186/92 (ΚΒΣ) σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν.2523/1997(ποινολόγιο).

Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου δεν ευσταθεί εν προκειμένω και είναι απορριπτέος.

Γ. ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΗΣ ΥΠΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΒΑΣΙΜΩΣ ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΑΙΤΙΑΣΕΩΣ

Ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το ως άνω χρηματικό ποσό στον τραπεζικό του λογαριασμό δεν αποτελεί αμοιβή του στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας, δηλαδή παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών και ως εκ τούτου δεν είχε την ελάχιστη υποχρέωση έκδοσης φορολογικού παραστατικού.

Ότι η εν λόγω καταβολή εκ μέρους του κ αφορούσε δαπάνη για έρευνα αγοράς στη για ξυλεία και για λογαριασμό εταιρείας που εκπροσωπούσε ο κ. Η έρευνα έγινε και προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσκομίζει την επαγγελματική κάρτα του Γενικού Διευθυντή. Η συναλλαγή όμως δεν πραγματοποιήθηκε ,και λόγω του ότι έχει παρέλθει σχεδόν δεκαετία η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής.

Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς η εν λόγω κατάθεση αφορούσε δαπάνη για έρευνα αγοράς ,ο ίδιος ο προσφεύγων επιβεβαιώνει τις απόψεις του ελέγχου ότι πρόκειται για **επαγγελματική συναλλαγή**.

Επειδή, δεν προσκομίσθηκε κανένα έγγραφο από τον προσφεύγοντα τόσο στον έλεγχο - αν και του επιδόθηκε νόμιμα κλήση προς ακρόαση – όσο και κατά την παρούσα εξέταση, που να αποδεικνύει και να υποστηρίζει όσα αναφέρει στην ενδικοφανή προσφυγή του (ως άνω προαναφερόμενα) .

Επειδή, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις , άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3888/2010 και την ερμηνευτική εγκύκλιο ΠΟΛ.1095/2011, **το βάρος της απόδειξης φέρει ο ελεγχόμενος.**

Επειδή, με την εφαρμογή της διάταξης αυτής του άρθρου 15 παρ.3 του Ν.3888/2010 και της ερμηνευτικής εγκυκλίου ΠΟΛ 1095/2011, ουσιαστικά προσδιορίζεται αποκρυβέν φορολογητέο εισόδημα όταν διαπιστώνεται προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία , και δεν αιτιολογείται η πραγματική πηγή ή αιτία προέλευσης της.

Επειδή, ο προσφεύγων ασκούσε δραστηριότητα που εντάσσεται στα ελευθέρια επαγγέλματα του άρθρου 48 παρ1 του Ν2238/94, ορθώς ο έλεγχος θεώρησε ότι το ως άνω ποσό της κατάθεσης σε τραπεζικό του λογαριασμό προήλθε από παρασχεθείσες υπηρεσίες από την άσκηση της δραστηριότητας του ως «σύμβουλος επιχειρήσεων».

Επομένως απέκρυψε έσοδα από την ατομική του επιχείρηση, ποσού 44.785,67 ευρώ, και υπέπεσε σε παράβαση μη έκδοσης παραστατικού φορολογικού στοιχείου παροχής υπηρεσιών (Α.Π.Υ. ή Τ.Π.Υ) τουλάχιστον σε μία (1) περίπτωση ,αξίας 44.785,67 ευρώ .

Επειδή, οι αποδιδόμενες υπό του ελέγχου αιτιάσεις περί μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου είναι απολύτως αιτιολογημένες και νόμω και ουσία βάσιμες. **Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος .**

Δ. Η ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ,ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ,ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΕΠΙΒΛΗΘΗΚΕ ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ..

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα λόγω της υπό της φορολογικής αρχής εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής των διατάξεων της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας, ειδικότερα ,

α)Η φορολογική αρχή επέβαλε αυτοτελές πρόστιμο Κ.Β.Σ. ,ίσο με την αξία της συναλλαγής ποσού 44.785,67 ευρώ, με την επίκληση της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 5παρ10α του ν.2523/97, για παράβαση των άρθρων 2 παρ.1 ,12 παρ. 1 και 13 παρ.1,2,3 του Π.Δ. 186/92 του Κ. Β. Σ. ,παρόλο που ουδεμία παράβαση διεπράχθη, εκ μέρους του καθόσον το χρηματικό ποσό στον τραπεζικό λογαριασμό δεν αποτελούσε αμοιβή στα πλαίσια ης επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Επειδή, για τη διαχειριστική περίοδο 1/01/2005 - 31/12/2005 ο έλεγχος θεώρησε ότι το χρηματικό ποσό που κατατέθηκε σε τραπεζικό λογαριασμό του προσφεύγοντος **προήλθε από την άσκηση της δραστηριότητας του** ως «σύμβουλος επιχειρήσεων» και επομένως **απέκρυψε έσοδα** από την ατομική του επιχείρηση, ποσού 44.785,67 ευρώ, και **υπέπεσε σε παράβαση μη έκδοσης παραστατικού φορολογικού** στοιχείου παροχής υπηρεσιών (Α.Π.Υ. ή Τ.Π.Υ) τουλάχιστον σε μία (1) περίπτωση ,αξίας 44.785,67 ευρώ .

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5§10α του Ν.2523/97 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον Ν. 4174/2013, όταν η παράβαση αναφέρεται σε μη έκδοση των στοιχείων ,που ορίζονται από τον Κ.Β.Σ. και έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής ή μέρους αυτής, η δε αποκρυβείσα αξία είναι μεγαλύτερη των χιλίων διακοσίων (1.200,00) ευρώ, επιβάλλεται πρόστιμο για κάθε παράβαση ίσο με την αξία της συναλλαγής η του μέρους αυτής που αποκρύφτηκε.

Επειδή, στο σώμα της προσβαλλόμενης Απόφασης Επιβολής Προστίμου περιέχεται αυτοτελής αιτιολογία, η οποία περιλαμβάνει τα κύρια στοιχεία της αποδιδόμενης παράβασης όπου

ρητά αναφέρεται ότι πρόκειται για μη έκδοση φορολογικού στοιχείου σε **μία (1) περίπτωση αξίας 44.785,67 ευρώ** σε πελάτη του , για την οποία κατατέθηκε η αμοιβή σε πιστωτικό ίδρυμα στις 9/08/2005.

Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος **είναι νόμω και ουσία αβάσιμος** .

β) Περαιτέρω ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η υπό του ελέγχου επίκληση και εφαρμογή της ως άνω διάταξης του Ν. 3888/2010 τυγχάνει παντελώς ανεφάρμοστη, καθόσον: ο Ν. 3888/2010 (με το άρθρο 15 παρ. 3 του οποίου προστέθηκε στην παρ. 3 του άρθρου 48 Ν. 2238/94 νέο εδάφιο ως άνω) δημοσιεύθηκε στο υπ' αρ. 175^Α/30.9.2010 με έναρξη ισχύος των διατάξεων την ημερομηνία δημοσίευσής (ήτοι την 30.9.2010 κατ'άρθρο 20 του νόμου αυτού). Και η εφαρμογή της άνω διατάξεως στην χρήση 2005 τυγχάνει μη νόμιμη και μη εφαρμοστέα ως αντισυνταγματική.

Οιαδήποτε αντίθετη έκδοχή, στηριζόμενη στη διάταξη της παρ. 10 της ΠΟΛ 1095/29.4.2011 (με την οποία παρασχέθηκαν διευκρινίσεις για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 15 Ν. 3888/2010), δυνάμει της οποίας ορίζεται ότι οι διατάξεις άρθρου 15 Ν. 3888/2010 ισχύουν για υποθέσεις που η προσαύξηση προέκυψε πριν ή μετά τις 30.9.2010 ημερομηνία ψήφισης του νόμου και η έκδοση των καταλογιστικών πράξεων γίνεται μετά τις 30.9.2010, τυγχάνει απαράδεκτη, καθόσον δεν είναι δυνατόν να τεθεί κανόνας δικαίου με αναδρομική ισχύ διά διευκρινιστικής οδηγίας της διοίκησης και όχι διά τυπικού νόμου.

Εξάλλου, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε την εφαρμογή της άνω διατάξεως για υποθέσεις προ της δημοσίευσης του νόμου, θα προέβλεπε τούτο ρητώς στον ίδιο νόμο.

Επειδή, με την εφαρμογή της διάταξης αυτής του άρθρου 15 παρ.3 του Ν.3888/2010 και της ερμηνευτικής της εγκυκλίου ΠΟΛ 1095/2011, ουσιαστικά προσδιορίζεται αποκρυβέν φορολογητέο εισόδημα όταν διαπιστώνεται προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία , και δεν αιτιολογείται η πραγματική πηγή ή αιτία προέλευσης της.

Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 48 του Ν. 2238/94 :... «Ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών λογίζεται και κάθε εισόδημα που δεν μπορεί να υπαχθεί σε κάποια από τις κατηγορίες Α' έως Ζ' της παραγράφου 2 του άρθρου 4.

Σε προσαύξηση περιουσίας που προέρχεται από άγνωστη ή μη διαρκή ή μη σταθερή πηγή ή αιτία, ο φορολογούμενος μπορεί να κληθεί να αποδείξει είτε την πραγματική πηγή ή αιτία προέλευσής της είτε ότι φορολογείται από άλλες διατάξεις είτε ότι απαλλάσσεται από το φόρο με ειδική διάταξη, προκειμένου αυτό να μην φορολογηθεί ως εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελματιών της χρήσης κατά την οποία επήλθε η προσαύξηση.». (το δεύτερο εδάφιο προστέθηκε με την παράγραφο . 3 του άρθρου 15 του Ν. 3888/2010).

Σύμφωνα με την παρ. 10 της ΠΟΛ 1095/29-4-2011, η οποία έχει ως θέμα την προσαύξηση περιουσίας της παρ. 3 του άρθρου 15 του Ν. 3888/2010. : ... «Οι παραπάνω διατάξεις ισχύουν για υποθέσεις που η προσαύξηση περιουσίας προέκυψε πριν ή μετά τις 30-9-2010 ημερομηνία

ψηφίσης του σχετικού νόμου, και η έκδοση των καταλογιστικών πράξεων γίνεται μετά τις 30-9-2010. Η Π.Ο.Λ. αυτή παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 15 του Ν. 3888/2010 για την ορθή εφαρμογή τους .

Επειδή, ο έλεγχος σε κάθε περίπτωση είναι υποχρεωμένος και οφείλει να εφαρμόσει πιστά τις διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας και να ακολουθήσει τις οδηγίες της Φορολογικής Διοίκησης όπως αυτές διατυπώνονται μέσω των ερμηνευτικών της εγκυκλίων, χωρίς να εξετάζει την «συνταγματικότητα» ή όχι , αυτής.

Επειδή η κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 15 του Ν. 3888/2010 δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης . Σημειώνεται πάντως ότι η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει φόρο και μάλιστα αναδρομικά , αλλά αφορά την ελεγκτική διαδικασία .

Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος της συνταγματικότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, ανήκει στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των οργάνων της Διοίκησης, τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο.

Ο ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος **δεν είναι βάσιμος και είναι απορριπτέος.**

Επειδή, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 30/12/2013 έκθεση ελέγχου του 15^{ου} Ειδικού Συνεργείου Ελέγχου του Υπουργείου Οικονομικών επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη Απόφαση Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ., κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της από **7-05-2014** και με αρ. πρωτ. ενδικοφανούς προσφυγής του προσφεύγοντος του και την επικύρωση της υπ. αρ. ../11-02-2014 Απόφασης Επιβολής Προστίμων του Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Δ' Θεσσαλονίκης, διαχ/κής περιόδου 1/01/2005 - 31/12/2005.

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

α) Επί της με αριθ. ../11-02-2014 Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Δ' Θεσσαλονίκης, διαχειριστικής περιόδου 1/01/2005 - 31/12/2005.

Πρόστιμο αρθ. 5 παρ. 10^α του Ν.2523/97

1^η περίπτωση ΒΑΣ. ΥΠ(2) Χ Σ.Β.(1) Χ1 = 44.785,67 Χ1 Χ1 = 44.785,67 ευρώ

Συνολικό ποσό 44.785,67 ευρώ.

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

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ
ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

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).