



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

Ταχ. Δ/ση: Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2109587218

ΦΑΞ : 210 9531321

Καλλιθέα 05/ 12/2014

Αριθμός απόφασης: 3973

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 από 10-10-2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της Ι

ΑΦΜ κατοίκου την Θεσσαλονίκης επί της οδού

κατά της υπ' αριθ. 1/12-09-2014 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α'ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επί της με αρ. πρωτ. 3/25-07-2014 αίτημα της προσφεύγουσας περί τροποποίησης της με α/α 1/13-05-2014 αρχικής δήλωσης φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

4. Την με αριθ. πρωτ. 1/12-09-2014 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α'ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επί της ανωτέρω τροποποίησης της με α/α 1/13-05-2014 αρχικής δήλωσης φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

6. Την από 02/12/2014 εισήγηση του Α1 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της από 10-10-2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου : ενδικοφανούς προσφυγής της
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' αριθ. 1/12-09-2014 Απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ απορρίφθηκε το με αρ. πρωτ. 1/25-07-2014 αίτημα της προσφεύγουσας περί τροποποίησης της με α/α 1/13-05-2014 αρχικής δήλωσης φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου. Συγκεκριμένα, με την ανωτέρω προσαλλόμενη πράξη ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Α' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ απέρριψε το αίτημα της προσφεύγουσας, καθόσον η αρχική δήλωση υπολογισμού φόρου υπεραξίας ακινήτου με αρ. 1/13-05-2014 υποβλήθηκε και φορολογήθηκε σωστά και ότι κατά συνέπεια η από 25-07-2014 υποβληθείσα τροποποιητική δήλωση δεν γίνεται δεκτή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 ν. 4172/2013 (ΠΟΛ 1122/28-04-2014).

Με την υπ' αριθ. 1/13-05-2014 αρχική δήλωση φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ προέκυψε φόρος υπεραξίας 32.849,78 €. Ενώ με την από 25-07-2014 τροποποιητική δήλωση, με την οποία τροποποιούσε την ημερομηνία κτήσης και τα έτη διακράτησης του ακινήτου, ο φόρος υπεραξίας περιοριζότανε στο ποσό των 15.387,38€.

Η υπ' αριθ. 1/13-5-2014 αρχική δήλωση φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου και η από 25-07-2014 υποβληθείσα τροποποιητική δήλωση, προέκυψαν με την πώληση του ακινήτου στις 15-05-2014 με αριθ. συμβολαίου. (Φ.Μ.Α.αριθ. 2014 -τιμή πώλησης 359.000,00€).

Συγκεκριμένα η πωλήτρια () του ακινήτου από τις 27-02-1995 και με αρ. συμβολαίου είχε την Ψιλή κυριότητα αυτού που η αξία της ήταν τα 6/10 της Πλήρους κυριότητας που αναλογεί στο 60% της Πλήρους κυριότητας (μικρότερο του 75%) (αξία δήλωσης 52.061,63€). Στις 21-10-2011 με την παραίτηση της επικαρπίας και με αριθ. συμβολαίου , η πωλήτρια απέκτησε το 100% της Πλήρους κυριότητας του ακινήτου (αξία δήλωσης 79.761,44€).

Επειδή και οι δύο τίτλοι, Γονική Παροχή και Παραίτηση Επικαρπίας, έχουν πραγματοποιηθεί μετά την 1/1/1995 η τιμή κτήσης είναι το άθροισμα της αξίας των δύο τίτλων δηλαδή 52.061,63€+79.761,44€=131.823,07€

Με την αρ. πρωτ. 1/10-10-2014 ενδικοφανή προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητά.

α) Να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 1/25-07-2014 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ.

β) Να γίνει δεκτή η από 25-07-2014 τροποποιητική δήλωση της υπ' αριθ. /13-5-2014 αρχικής δήλωσης φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου και να επιστροφή η διαφορά του φόρου που προκύπτει και εντόκως ισχυριζόμενη :

α) Ο φόρος υπεραξίας του ακινήτου προσδιορίστηκε εσφαλμένα. Συγκεκριμένα τα έτη διακράτησης ως ημερομηνία κτήσης κυριότητας του ακινήτου δεν είναι τρία (3) (ημερομηνία κτήσης κυριότητας 2011 και ημερομηνία πώλησης 2014), αλλά δέκα εννέα (19) (ημερομηνία κτήσης κυριότητας 1995 και ημερομηνία πώλησης 2014) .

β) Η διάταξη του αρ.41 ν. 4172/2013 και της ΠΟΛ 1122/2014 είναι αντισυνταγματική, καθότι στηρίζεται σε διάταξη νόμου και σε πράξεις της κανονιστικής δρώσας Διοίκησης που δεν συνάδουν με το Σύνταγμα.

γ) Παράβαση του αρ. 16 Κ.Δ.Δ./ΣΙΑΣ , καθότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν φέρει χρονολογία, δεν αναφέρεται η δυνατότητα να ασκηθεί ενδικοφανή προσφυγή, η προθεσμία κ.λ.π. και για το λόγο αυτό είναι πλημμελής και θα πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 4172/2013, επιβάλλεται φόρος υπεραξίας 15% σε φυσικό πρόσωπο που μεταβιβάζει από 1.1.2014 με επαχθή αιτία ακίνητη περιουσία. Σαν υπεραξία νοείται η διαφορά μετά της τιμής κτήσης που κατέβαλε ο φορολογούμενος και της τιμής πώλησης που καταβάλλεται σε αυτόν.(ΠΟΛ 1122/28-04-2014),.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις την του άρθρου 41 παρ. 3 ο χρόνος κτήσης είναι ο χρόνος απόκτησης ποσοστού τουλάχιστον εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος επί της ακίνητης περιουσίας. Με τη διάταξη αυτή προσδιορίζεται ο χρόνος κτήσης του μεταβιβαζόμενου ακινήτου, δικαιώματος κλπ, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, λόγω του ότι υπάρχουν διαφορετικοί-διαδοχικοί χρόνοι κτήσης, δεν δύναται να προσδιοριστεί ακριβές σχετικό χρονικό σημείο, οπότε με βάση τη διάταξη αυτή λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος κατά τον οποίο αποκτήθηκε ποσοστό τουλάχιστον εβδομήντα πέντε τοις εκατό(75%)του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος.

Ως τιμή κτήσης λαμβάνεται το άθροισμα των τιμών ή αξιών των διαδοχικών τίτλων κτήσης, υπό την προϋπόθεση ότι οι τίτλοι έχουν συνταχθεί μετά την 1.1.1995. (ΠΟΛ 1122/28-04-2014).

Στην προκειμένη περίπτωση για την προσφεύγουσα ο χρόνος κτήσης, είναι ο χρόνος παραίτησης της επικαρπίας, δηλαδή η 21/10/2011 και αυτό γιατί σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο, η πωλήτρια απέκτησε το 75% της αξίας του μεταβιβαζόμενου δικαιώματός της. Με την Γονική Παροχή στις 27/02/1995 η αξία της Ψιλής Κυριότητας ήταν 6/10 της Πλήρους Κυριότητας που αναλογεί στο 60% της Π.Κ.(μικρότερο του 75%).Στις 21/10/2011 με την παραίτηση της επικαρπίας η πωλήτρια απέκτησε το 100% της Πλήρους Κυριότητας του ακινήτου. Χρόνος κτήσης λοιπόν είναι η 21/10/2011 γιατί τότε αποκτήθηκε το 75% τουλάχιστον της αξίας του μεταβιβαζόμενου δικαιώματός της και από αυτή την ημερομηνία (21/10/2011)θα υπολογιστούν και τα έτη διακράτησης. Κατά συνέπεια ο φόρος υπεραξίας υπολογίζεται ως εξής:

Τιμή Πώλησης:359.000€ μείον Τιμή Κτήσης:131.823,07€=227.176,93€ επί 96,40%(συντελεστής απομείωσης για 3 έτη διακράτησης)=218.998,56€(ποσό υπεραξίας) επί 15%(φορολογικός συντελεστής)=32.849,78€ ο φόρος υπεραξίας.

Επειδή η έντοκη επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού φόρου από δήλωση φόρου υπεραξίας από μεταβίβαση ακινήτου που ζητά στην εν λόγω ενδικοφανή προσφυγή η προσφεύγουσα κρίνεται αβάσιμη διότι ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 3 του Ν.2120/1993 και της ΥΠ.ΟΙΚ. 1125155/8.11.94 ,ΠΟΛ.1249,σύμφωνα με τις οποίες «1. Το αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό των άμεσων ή έμμεσων φόρων, κύριων ή πρόσθετων ή προστίμων επιστρέφεται έντοκα μόνο εφόσον: α.) το αχρεώστητο της καταβολής προκύπτει με βάση οριστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου οιοδήποτε βαθμού. Στην περίπτωση δε αυτή το έντοκο της επιστροφής αρχίζει μετά την πάροδο του εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επόμενου της κοινοποίησης στη φορολογική αρχή της απόφασης του αρμοδίου δικαστηρίου. β.) το αχρεώστητο της καταβολής προκύπτει από τη δήλωση του φορολογούμενου , η εξάμηνη προθεσμία για την έναρξη του εντόκου της επιστροφής του φόρου αρχίζει από την πρώτη του μήνα του επομένου της υποβολής της δήλωσης, γ.) προκειμένου δε περί αχρεώστητης καταβολής Φ.Π.Α., η εξάμηνη προθεσμία αρχίζει από τη λήξη της προθεσμίας επιστροφής που ορίζεται με την οικεία κατά περίπτωση , υπουργική απόφαση και κατά τη διαδικασία επιστροφής που ορίζεται απ' αυτήν και όχι από την υποβολή της οικείας προσωρινής ή εκκαθαριστικής δήλωσης , κατά περίπτωση.....»

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.

Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται βλάβη η οποία μόνο με την ακύρωση της μπορεί να αποκατασταθεί λόγω ελλείψεως ουσιώδους τύπου που δεν φέρει χρονολογία, δεν αναφέρεται η δυνατότητα να ασκηθεί ενδικοφανή προσφυγή, η προθεσμία κ.λ.π., χωρίς ωστόσο η προσφεύγουσα να αποδεικνύει τη βλάβη, η οποία να μην μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης, όπως απαιτείται από την εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη της παραγράφου 5 αρθρ. 79 ΚΔιοικΔικ με βάση την οποία . «5. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής: α)... β) Η πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης της πράξης, μόνον αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης, γ)....». Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός, όπως προβάλλεται, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος

Επειδή οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην με αριθμό πρωτ 3/12/9/2014 απάντηση, προς την προσφεύγουσα, της Α' Δ.Ο.Υ Θεσ/νίκης επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη με αριθμό πρωτοκόλλου '10-10-2014 ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας . ΑΦΜ Ι και την επικύρωση της υπ' αριθ. /12-09-2014 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α'ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ .

Οριστική φορολογική υποχρέωση της υπόχρεης - καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση :

- Χρήση 2014
- Φόρος υπεραξίας ακινήτου άρθρο 41 ν. 4172/2013 :32.849,78€.

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

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

α/α

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΑΡΙΝΑ ΚΑΡΔΑΜΑΚΗ
ΕΦΟΡΙΑΚΟΣ ΔΕ/Β

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ

Σημείωση : 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).