



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Καλλιθέα 14 -04-2015

ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Αριθμός απόφασης: 1447

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 210 9564037

ΦΑΞ : 210 9531321

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 με αριθμό πρωτοκόλλου/19-01-2015 ενδικοφανή προσφυγή της επιχείρησης, ΑΦΜ, διεύθυνση, κατά της υπ' αριθμ./18-12-2013 Απόφασης Επιβολής Προστίμου του άρθρου 5 ν.2523/97 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., διαχειριστικής περιόδου 01/01/2013-31/12/2013, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
4. Την υπ' αριθμ./18-12-2013 Απόφαση Επιβολής Προστίμου του άρθρου 5 ν.2523/97 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. διαχειριστικής περιόδου 01/01/2013-31/12/2013, της οποίας ζητείται η ακύρωση, καθώς και την οικεία έκθεση ελέγχου.
5. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ
6. Την από 09/03/2015 εισήγηση του Α3 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της με αριθμό πρωτοκόλλου/19-01-2015 ενδικοφανούς προσφυγής της επιχείρησης 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:

Με την υπ' αριθμ../2013 προσβαλλόμενη Απόφαση Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Αθηνών επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας επιχείρησης πρόστιμο συνολικού ποσού 12.000,00 € για τη διαχειριστική περίοδο 01-01/31-12-13 σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 & 9 του ν. 2523/1997.

Η παράβαση αφορά στην ανακριβή έκδοση 16 ΑΠΥ σε ισάριθμους πελάτες, για υπηρεσίες στάθμευσης αυτοκινήτων, με ποσό ανακρίβειας 3€ εκάστης, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 3 & 4, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 4093/2012(ΚΦΑΣ).

Η ως άνω Απόφαση Επιβολής Προστίμου εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ..... βάσει του πορίσματος ελέγχου της από 16/12/2013 Έκθεσης Ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του ν.4093/2012 των υπαλλήλων της ως άνω ΔΟΥ,

Η προσφεύγουσα επιχείρηση, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί η παραπάνω Απόφαση Επιβολής Προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1. Το περιεχόμενο της έκθεσης ελέγχου είναι ψευδές, προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει φωτογραφίες που απεικονίζουν τις πινακίδες με τις χρεώσεις της επιχείρησης που έχουν αναρτηθεί στο χώρο στάθμευσης και υπεύθυνες δηλώσεις τριών εκ των μονίμων πελατών της που βεβαιώνουν την ημερήσια καταβολή του ποσού των 2€ για τη στάθμευση του αυτοκινήτου τους.

2. Το άρθρο 5 του ν. 2523/1977 αντίκειται στο άρθρο 20 §1 του Συντάγματος και αφετέρου στην κατοχυρωμένη από το σύνταγμα (άρθρο 25§1) και στο κοινοτικό Δίκαιο αρχή της αναλογικότητας.
3. Απαραίτητη η έκθεση κατάσχεσης επισήμων βιβλίων και στοιχείων για τα οποία υπάρχει υπόνοια απόκρυψης φορολογητέας ύλης και επίδοση αυτής στο φορολογούμενο.
4. Το βάρος της απόδειξης της παράβασης το φέρει η φορολογούσα αρχή. Αποδεικνύεται περίτρανα από την έκθεση ελέγχου της ΔΟΥ ότι δεν έλαβε χώρα κανένας ουσιαστικός φορολογικός έλεγχος , δεν υπάρχουν αποδείξεις ότι είναι εκδότης ανακριβών φορολογικών στοιχείων, με αποτέλεσμα στην έκθεση ελέγχου να αναφέρονται γενικόλογες , επιπόλαιες και ψεύτικες εκτιμήσεις που καθιστούν την τελική ελεγκτική κρίση καταφανώς ατεκμηρίωτη.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 του Ν 4093/2012 *υπόχρεοι απεικόνισης συναλλαγών*: <<κάθε ημεδαπό πρόσωπο των παραγραφών 1 και 4 του άρθρου 2 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 101 του ν 2238/1994, κοινοπραξία, κοινωνία ή νομική οντότητα που ασκεί δραστηριότητα στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική ή γεωργική επιχείρηση ή από ελεύθεριο επάγγελμα ή από οιαδήποτε άλλη επιχείρηση, καθώς και οι αστικές κερδοσκοπικές ή μη εταιρείες, έχει τις υποχρεώσεις του παρόντος νόμου σχετικά με την τήρηση βιβλίων, έκδοση στοιχείων και υποβολή δεδομένων για διασταύρωση >>.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ.1 και 3 ν.4093/2012 *Αποδείξεις Λιανικών Συναλλαγών*

«1. Ο υπόχρεος απεικόνισης συναλλαγών εκδίδει απόδειξη λιανικής, τουλάχιστον διπλότυπη, για κάθε πώληση αγαθού, για ίδιο λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτου, ή παροχή υπηρεσίας προς φυσικό πρόσωπο, για την ικανοποίηση ατομικών ή οικογενειακών αναγκών ή προς τα μέλη προμηθευτικού συνεταιρισμού με βάση διατακτικές του ή αλλαγή λιανικώς πωληθέντος αγαθού.

2.....

3. Στην απόδειξη λιανικής ή επιστροφής αναγράφεται και η αξία της πώλησης ή το ποσό της αμοιβής ή επιστροφής ή έκπτωσης, κατά συντελεστή Φ.Π.Α.. Το ποσό της αμοιβής αναγράφεται και

ολογράφως όταν η απόδειξη εκδίδεται χειρόγραφη. Επί παροχής υπηρεσιών από ασκούντες ελεύθεριο επάγγελμα και υπόχρεους τήρησης πληροφοριών της παραγράφου 23 του άρθρου 4 χωρίς αμοιβή, στην απόδειξη λιανικής αναγράφεται η ένδειξη «δωρεάν», εφόσον δεν εκδίδεται στοιχείο αυτοπαράδοσης.»

Επειδή η έκθεση ελέγχου που συντάσσεται από τα φορολογικά όργανα αποτελεί δημόσιο έγγραφο (άρθρο 169 § 1 ΚΔΔ) και έχει την αποδεικτική αξία που ορίζει το άρθρο 171§§1 & 4 ΚΔΔ,

αποτελεί δηλαδή πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν από τον συντάκτη της ή ενώπιον αυτού, προς τα οποία μόνον για πλαστότητα μπορεί να προσβληθεί.

Επειδή οι προσκομιζόμενες από τον προσφεύγοντα υπεύθυνες δηλώσεις τριών μόνιμων πελατών του, δεν αποδεικνύουν την μη τέλεση της καταλογισθείσας παράβασης καθώς οι υπογράφοντες τις υπεύθυνες δηλώσεις είναι κάτοχοι αυτοκινήτων με διαφορετικούς αριθμούς κυκλοφορίας (..... και) από αυτούς των δεκαέξι περιπτώσεων που αποτέλεσαν αντικείμενο ελέγχου.

Επειδή η προσφεύγουσα επιχείρηση δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει κάποια σύμβαση παροχής υπηρεσιών στάθμευσης μεταξύ της ίδιας και των δεκαέξι πελατών της από την οποία να προκύπτει ότι ήταν μόνιμοι πελάτες, ώστε να αποδεικνύεται ότι ίσχυε για αυτούς χρέωση 2,00 € την ημέρα.

Επειδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ελεγκτές της ΔΟΥ δεν θεώρησαν αναγκαίο να προχωρήσουν σε κατάσχεση βιβλίων και στοιχείων της προσφεύγουσας επιχείρησης, καθώς έκριναν ότι η κατά τη διενέργεια του φορολογικού ελέγχου επιτόπια έρευνα ήταν αρκετή αφενός για να αποκτήσουν πλήρη και αντικειμενική άποψη για την ορθότητα ή μη των φορολογικών στοιχείων της επιχείρησης και αφετέρου για να αποφανθούν καταφατικά περί της συντέλεσης της διαπιστωμένης παράβασης.

Επειδή ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας όπως προβλέπεται από το άρθρο 25 του Συντάγματος είναι αβάσιμος, διότι δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας δεδομένου ότι ο τρόπος υπολογισμού του προστίμου προβλέπεται ευθέως στο νόμο (άρθρο 5 του Ν. 2523/97) και η φορολογική αρχή προέβη στην επιβολή του με βάση τη διαπιστωθείσα παράβαση. 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 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.

Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 8 περ. α & η του ν.2523/97, καθιστά τυπική την παράβαση της ανακριβούς έκδοσης στοιχείων, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής. 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 οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην με ημερομηνία θεώρησης 18-12-2013 έκθεση ελέγχου της ΔΟΥ επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της με αριθμ. Πρωτ./19-01-2015 ενδικοφανούς προσφυγής της επιχείρησης, **ΑΦΜ**

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

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ 01-01-2013 / 31-12-2013

1) Πρόστιμο άρθρου 5 παρ 8 περ. α & η του Ν 2325/97: ποσό **12.000,00 ευρώ**

(ΒΑΣ. ΥΠ. 1Χ Σ.Β 1 Χ15).

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**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ

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).