



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 06/10/2017

Αριθμός απόφασης: 5416

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α4 ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Ταχ. Δ/νση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κωδ. : 17671, Καλλιθέα

Τηλ. : 213 1604 574

FAX : 213 1604 567

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 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036960 ΕΞ 2017/10.03.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ 968 Β' /22.03.2017) με θέμα «*Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)*»

δ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ 1440/τ. Β' /27.04.2017).

2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 001126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Τη με αριθμ./2017 προδικαστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας (Τμήμα 3^ο Μονομελές) επί της υπ' αριθ./2011 (Πράξη Κατάθεσης/23-11-2011) προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, μέσω της Δ.Ο.Υ. Αμαρουσίου, του, ΑΦΜ, κατοίκου Αμαρουσίου (οδός), κατά του με ημερομηνία έκδοσης 31/08/2011, αριθμό χρημ. καταλόγουκαι αριθμ. ειδοποίησης/2011 εκκαθαριστικού σημειώματος εισφορών και τέλους επιτηδεύματος του ν. 3986/2011, οικονομικού έτους 2011, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαρουσίου και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Το με αριθμ. πρωτ./10-05-2017 (αριθμ. πρωτ. ΔΕΔ 37968/17-05-2017) έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Νέας Ιωνίας.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α4, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της υπ' αριθ./2011 (Πράξη Κατάθεσης/23-11-2011) προσφυγής με αίτημα διοικητικής επίλυσης του, ΑΦΜ, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και την μελέτη των επικαλούμενων λόγων του αιτήματος, τις απόψεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με το υπ' αριθ. ειδοποίησης/2011 Εκκαθαριστικό Σημείωμα Εισφορών και Τέλους Επιτηδεύματος ν. 3986/2011, οικονομικού έτους 2011, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαρουσίου, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος, ειδική εισφορά αλληλεγγύης φυσικών προσώπων, κατά το άρθρο 29 του ν. 3986/2011, ύψους 5.895,88 € και τέλος επιτηδεύματος, κατά το άρθρο 31 του ίδιου νόμου, ύψους 300,00 €.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση προσφυγή – αίτηση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, ζητά την ακύρωση του παραπάνω εκκαθαριστικού σημειώματος προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

- Τα αυτοτελώς φορολογούμενα ποσά, προέρχονται από κέρδη εταιρειών, όπως ακριβώς δηλώθηκαν, καίτοι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του φορολογουμένου εάν θα περιληφθούν στις αντίστοιχες δηλώσεις του οικονομικού έτους 2011. Οι σχετικοί φόροι έχουν αποδοθεί ως παρακρατηθέντες και δεν έχουν επιστραφεί με κανέναν τρόπο.
- Η προσαύξηση στο εισόδημα επιβολής εισφοράς, του φόρου αυτοτελώς φορολογούμενων ποσών και η αντίστοιχη κατά το λόγο συμμετοχής του ανωτέρω φόρου επαύξηση της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης του αρ. 29 ν. 3986/2011, όχι μόνο παραβιάζει το Σύνταγμα, αλλά δεν βρίσκει έρεισμα και στον ανωτέρω νόμο, που λαμβάνει υπ' όψιν του μόνο το συνολικό καθαρό εισόδημα χωρίς να επιτρέπει καν καμία παρερμηνεία που ενδεχομένως δικαιολογούσε εισφορά επί μεικτού εισοδήματος. Συνεπώς προκύπτει υπέρβαση εκ μέρους του καθ' ου, των ορίων νομοθετικής εξουσιοδότησης και έλλειψη νόμιμης βάσης, που εν προκειμένω δεν θεραπεύεται με επόμενη νομοθετική εξουσιοδότηση που απαγορεύεται κατ' αρ. 78 παρ. 4 του Συντάγματος.
- Η επιβληθείσα εισφορά αλληλεγγύης προσαυξημένη κατά τον συντελεστή επί του φόρου αυτοτελώς φορολογούμενων ποσών που δηλώσαμε, αποτελεί ουσιαστικά φόρο επί του φόρου που επεβλήθη και κατεβλήθη ήδη σε προηγούμενη οικονομική χρήση. Ως εκ τούτου, η επιβολή εισφοράς και επί των φόρων των εταιρικών κερδών, αντίκειται και στην διάταξη του αρ. 78 παρ. 2^α Συντάγματος που απαγορεύει ρητώς την επιβολή με νόμο αναδρομικής ισχύος, που εκτείνεται πέρα από τις προθεσμίες του οικονομικού έτους κατά το οποίο επιβλήθηκε.
- Ο χαρακτηρισμός ως τέλους επιτηδεύματος του αρ. 31 του ν. 3986/2011 τυγχάνει παρελκυστικός και προσχηματικός. Όταν ελλείπουν τα στοιχεία, τα οποία επιτρέπουν σε ένα οικονομικό βάρος να χαρακτηριστεί ως τέλος, τότε η σχετική επιβάρυνση αποτελεί φόρο. Κατά συνέπεια η επιβολή του τέλους επιτηδεύματος, ερείδεται επί διατάξεων που αντίκειται στη Συνταγματική διάταξη του αρ. 78 παρ. 1 του Συντάγματος και ως εκ τούτου η σχετική επιβάρυνση τυγχάνει ακυρωτέα.

- Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, διότι ο συνυπολογισμός των ανωτέρω ποσών, οδηγεί σε άνιση μεταχείριση τον φορολογούμενο που περιέλαβε αυτά στη δήλωσή του και αυτόν και αυτόν που εξίσου νομίμως –δεδομένου ότι δεν θεσπίζεται σχετική υποχρέωση δηλώσεως αυτών– δεν τα δήλωσε καθόλου.

Σύντομο ιστορικό –ισχύον νομοθετικό πλαίσιο –σχετικές θέσεις της διοίκησης

Με το υπ' αριθ. ειδοποίησης/2011 Εκκαθαριστικό Σημείωμα Εισφορών και Τέλους Επιτηδεύματος ν. 3986/2011, οικονομικού έτους 2011, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαρουσίου, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος, ειδική εισφορά αλληλεγγύης φυσικών προσώπων, κατά το άρθρο 29 του ν. 3986/2011, ύψους 5.895,88 € και τέλος επιτηδεύματος, κατά το άρθρο 31 του ίδιου νόμου, ύψους 300,00 €.

Ο προσφεύγων κατέθεσε εμπρόθεσμα την υπ' αριθμ./23-11-2011 προσφυγή με αίτημα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών – Τμήμα 3ο Μονομελές, με την υπ' αριθ./2017 απόφαση: «αναπέμπει αυτήν στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Αμαρουσίου προκειμένου να εξεταστεί το αίτημα του προσφεύγοντος για διοικητική επίλυση της διαφοράς»

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ. Νέας Ιωνίας, σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, κοινοποίησε σχετική πρόσκληση στον προσφεύγοντα. Ειδικότερα, απέστειλε με συστημένη επιστολή στον προσφεύγοντα αλλά και στην πληρεξούσια δικηγόρο του, την με αρ. πρωτ./11-04-2017 πρόσκληση για αποδοχή της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης.

Ο προσφεύγων με το με αρ. πρωτ./04-05-2017 έγγραφο που απέστειλε μέσω τηλεομοιοτυπίας στη Δ.Ο.Υ. Νέας Ιωνίας, δήλωσε, διά της πληρεξουσίας δικηγόρου του, ότι δεν αποδέχεται το περιεχόμενο της επίμαχης πράξης. Στη συνέχεια, η προαναφερόμενη Δ.Ο.Υ., διαβίβασε το σχετικό φάκελο με το αριθμ. πρωτ./10-05-2017 (αριθμ. πρωτ. ΔΕΔ 37968/17-05-2017) έγγραφο της στη Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών, ώστε η Υπηρεσία μας να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για διοικητική επίλυση της διαφοράς, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 72 § 10 του ν. 4174/2013.

Στο άρθρο 72 § 10 του Ν 4174/2013 ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση έκδοσης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου και αναπέμπεται η υπόθεση στη Φορολογική Διοίκηση για να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, το αίτημα για διοικητική επίλυση εξετάζεται από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εκτός εάν ο φορολογούμενος αποδεχθεί την προσβαλλόμενη πράξη εντός αποκλειστικής προθεσμίας πέντε ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της δικαστικής απόφασης ή σχετικής πρόσκλησης της Φορολογικής Διοίκησης.».

Επειδή, τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του Ν. 4174/2013.

Επειδή δεν υφίστανται λόγοι ουσίας που να καθιστούν την ανωτέρω πράξη της φορολογικής αρχής άκυρη.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

την **απόρριψη** του με αριθμό καταχώρησης/2011 (Πρ. κατάθεσης/23-11-2011) υποβληθέντος αιτήματος διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και παρακαλούμε για την αποστολή της παρούσας στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών – Τμήμα 3^ο Μονομελές.

Ακριβές Αντίγραφο

**Ο/Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΗΣ ΥΠΟΔ/ΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ