



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α1

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604534

Fax : 213160429772

Καλλιθέα 29.01.2018

Αριθμός απόφασης: 1003

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. 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.)»

γ. Της ΠΟΛ 1064/12.4.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

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

3. Την υπ' αριθμ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.8.16 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 1.9.16) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Τη με ημερομηνία κατάθεσης 29-9-2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της <<>>, ΑΦΜ, που εδρεύει στο, οδός αρ., κατά της με αρ. /2017 Ρητής απορριπτικής απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ Αθηνών και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την ανωτέρω προσβαλλόμενη πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ Αθηνών, της οποίας ζητείται η επανεξέταση, καθώς και την από 28.7.17 οικεία έκθεση

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 29.9.17 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της επιχείρησης <<.....>>, 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, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Ιστορικό:

Η εταιρεία τυγχάνει μοναδική μέτοχος της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα το κτίριο και Α.Φ.Μ.

Η ανωτέρω θυγατρική εταιρεία, σύμφωνα με την από 07-06-2010 απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως, προέβη σε διανομή μερισμάτων από τα κέρδη της χρήσης 2009, αξίας 8.500.000,00 ευρώ, στην προσφεύγουσα και παρακράτησε φόρο 850.000,00 ευρώ τον οποίο απέδωσε στη Δ.Ο.Υ Φ.Α.Ε. Αθηνών με το υπ' αριθμόν /2010 διπλότυπο είσπραξης.

Μετά την ανωτέρω διανομή, η προσφεύγουσα προέβη στις παρακάτω εγγραφές με ημερομηνία 07/09/2010:

Λογαριασμός		Χρέωση	Πίστωση
7601010000 μερίσματα μετοχών μη εισηγμένων			8.500.000,00
3313020000 Παρακρατ. Φόρος . Μερισμάτων μη εισηγμ.		850.000,00	
3803001026		7.650.000,00	

Ακολούθως, με ημερομηνία 31/12/2010, μετέφερε το μέρισμα των 8.500.000,00 ευρώ σε πίστωση του λογαριασμού 4191000001 «ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΑ ΕΣΟΔΑ ΗΜ. 2010 ΜΕΡΙΣΜΑ ΜΗ ΔΙΑΝΕΜΟΜΕΝΟ», σχηματίζοντας σχετικό αποθεματικό.

Η προσφεύγουσα τις επόμενες χρήσεις 2011, 2012, 2013 2014 2015 εμφάνιζε ΖΗΜΙΕΣ και μέχρι και σήμερα δεν έχει προβεί σε διανομή ούτε κεφαλαιοποίηση του εν λόγω αποθεματικού των 8.500.000,00 ευρώ, αλλά το διατηρεί ακέραιο στο λογαριασμό 4191000001 «ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΑ ΕΣΟΔΑ ΗΜ. 2010 ΜΕΡΙΣΜΑ ΜΗ ΔΙΑΝΕΜΟΜΕΝΟ», όπως αναφέρεται και στη σχετική, συνταχθείσα από τη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών και αναφερόμενη και κατωτέρω, έκθεση μερικού επιτόπιου ελέγχου άρθρου 54 Ν. 2238/1994.

Στις 29.8.2014, η προσφεύγουσα υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών τη με αριθμό πρωτοκόλλου/29.8.2014 αίτησή της, με την οποία και αιτήθηκε την επιστροφή ή συμψηφισμό με προκύπτοντες φόρους του ανωτέρω ποσού των 850.000,00 ευρώ που, όπως προαναφέρθηκε, αφορούσε σε παρακράτηση φόρου εισπραττομένου Μερισματος βάσει της παρ. 1 του άρθρου 54 Ν 2238/1994.

Επί της ανωτέρω αιτήσεως και κατόπιν μερικού επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε από τη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, δυνάμει της με αριθμό/2016 εντολής ελέγχου του κ. Προϊσταμένου της άνω Δ.Ο.Υ., η οποία αντικατέστησε την προγενέστερη αυτής, με αρ./2015 εντολή ελέγχου του ιδίου Προϊσταμένου (λόγω λήξης της διάρκειάς της), προκειμένου να ελεγχθεί το βάσιμο της αιτήσεως, συντάχθηκε η από 28.7.2017 και με ημερομηνία θεώρησης ομοίως 28.7.2017 έκθεση ελέγχου και εκδόθηκε η προσβαλλομένη, με αριθμό πρωτοκόλλου/2017 απόφαση του κ. Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, με την οποία και σε πλήρη συμφωνία με τα πορίσματα της προαναφερθείσας εκθέσεως ελέγχου, απορρίφθηκε η (με όμοιο αριθμό πρωτοκόλλου και ημερομηνία 29.8.2014) αίτησή της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι **σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 64 του Ν 4172 /2013 σε συνδυασμό με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 72 του ίδιου Νόμου, δεν προβλέπεται ούτε ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ ούτε ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ του παρακρατηθέντος φόρου για μερίσματα που εισπράχθηκαν από την εταιρεία σε προηγούμενες χρήσεις σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 του Ν 2238/ 1994 και δεν διανεμήθηκαν μέχρι την εφαρμογή των διατάξεων του Ν 4172/2013 ο οποίος ισχύει από 01/01/2014.**

Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την επανεξέταση της ανωτέρω πράξης-ρητής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ Αθηνών, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

1ος ΛΟΓΟΣ: Μη εφαρμογή εν προκειμένω των διατάξεων των άρθρων 62, 64 και 72 του Ν. 4172/2013, ως προς την εταιρεία μας, καθώς το παρασχεθέν από τη διάταξη του αρ. 54 παρ. 1 του Ν. 2238/1994 στην εταιρεία μας δικαίωμα να προβεί σε αφαίρεση του φόρου μερισμάτων που κατέβαλε το έτος 2010 αφορά σε φορολογητέα ύλη η οποία σχηματίστηκε υπό το προγενέστερο του Νόμου αυτού φορολογικό καθεστώς και δεν δύναται ως προς αυτή να εφαρμοστεί το νεώτερο καθεστώς του Ν. 4172/2013.

2^{ος} ΛΟΓΟΣ: Ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται ο Ν. 4172/2013, στο βαθμό που αυτός δεν περιλαμβάνει ρητή απαγορευτική διάταξη αναφορικά με την επιστροφή ή το συμψηφισμό του επίμαχου παρακρατηθέντος φόρου μερισμάτων, ο φόρος αυτός καθίσταται επιστρεπτέος ή συμψηφιστέος.

3^{ος} ΛΟΓΟΣ: Αντίθεση των διατάξεων των άρθρων 62, 64 και 72 του Ν. 4172/2013 στο άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος, καθώς με τις διατάξεις αυτές εν προκειμένω ανετράπη αναδρομικά φορολογικό καθεστώς που αφορούσε σε φορολογητέα ύλη που σχηματίστηκε το έτος 2010, ήτοι σε έτος πέραν του προηγούμενου ημερολογιακού έτους από το έτος θέσπισης του Νόμου αυτού.

4ος ΛΟΓΟΣ: Αντίθεση των διατάξεων των αρ. 62, 64 και 72 του Ν. 4172/2013 στην Αρχή της ίσης μεταχείρισης και της φορολογίας βάσει της πραγματικής φοροδοτικής ικανότητας.

5ος ΛΟΓΟΣ: Παραβίαση της Αρχής της απαγόρευσης της διπλής φορολόγησης

6ος ΛΟΓΟΣ: Παραβίαση των Αρχών της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 64 και 72 του Ν 4172/2013 που ισχύει από 1/1/2014 δεν προβλέπεται αφαίρεση του μέρους του φόρου που έχει παρακρατηθεί σε βάρος της εταιρείας και αναλογεί στα διανεμόμενα κέρδη τα οποία προέρχονται από συμμετοχές, ούτε επιστροφή του φόρου που έχει παρακρατηθεί με βάση τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ 1 Ν 2238/94 όπως ίσχυε μέχρι 31/12/2013 .

Επειδή, η κρίση περί συνταγματικότητας των τυπικών νόμων ανήκει στην αρμοδιότητα των δικαστηρίων.

Επειδή, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 28/7/2017 έκθεση ελέγχου επί της οποίας εδράζεται η αντίστοιχη προσβαλλόμενη αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ Αθηνών υπ' αριθμ/201, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφτεί.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **απόρριψη** της με ημερομηνία κατάθεσης **29.09.17** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της <<>>, ΑΦΜ και την επικύρωση της με αριθμό πρωτ. /2017 ρητής απορριπτικής αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΦΑΕ Αθηνών

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

Ακριβές Αντίγραφο
Ο/Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών
Ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης
Επανεξέτασης

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

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.