



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 07/02/2018

Αριθμός απόφασης: 1223

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ Α4

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604526

ΦΑΞ : 213 1604567

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 1064/28.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2014) «*Εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Ειδική Διοικητική Διαδικασία - Ενδικοφανής προσφυγή), καθορισμός λεπτομερειών για τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής και ρύθμιση ζητημάτων καταβολής και αναστολής καταβολής του οφειλόμενου ποσού σε περίπτωση άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής*».

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

3. Την αριθμ. Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759 / τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

4. Την από 11/10/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, ΑΦΜ, κατοίκου, οδός κατά της με αριθμ. ειδοποίησης/2017 πράξης διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων της Α.Α.Δ.Ε φορολογικού έτους 2016 καθώς και τα προσκομιζόμενα με αυτή σχετικά έγγραφα.

5. Τη με αριθμ. ειδοποίησης/2017 πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων της Α.Α.Δ.Ε φορολογικού έτους 2016, της οποίας ζητείται η επανεξέταση.

6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς.

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

Επί της από 11/10/2017 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:

Με τη με αριθμ. ειδοποίησης πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων της Α.Α.Δ.Ε., που εκδόθηκε στις 08/09/2017, δυνάμει της με αριθμ. υποβληθείσης δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016, προέκυψε ποσό οφειλόμενου φόρου ύψους 10.054,66 ευρώ.

Ο προσφεύγων υπέβαλε από κοινού με τη σύζυγο του την με αριθμ. δήλωση φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2016 δηλώνοντας μεταξύ άλλων ως εισόδημα από ακίνητα το ποσό των € 28.365,67.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση της παραπάνω πράξης, τον επαναυπολογισμό του φόρου εισοδήματος και την επιστροφή του επιπλέον φόρου εισοδήματος ως αχρεωστήτως καταβληθέντος προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

- Έχει μεταβιβάσει με συμβολαιογραφικές πράξεις την άσκηση της επικαρπίας των ακινήτων του στις τρεις θυγατέρες του, οι οποίες ως εκ τούτου εισέπραξαν ενοίκια ύψους 28.698,00 €. Επομένως κακώς επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα φόρος για το εισόδημα αυτό που δεν εισέπραξε, ο φόρος αυτό είναι πλασματικός και όχι πραγματικός.
- Οι διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 4172/2013, με την οποία διατηρούνται τα αποτελέσματα του άρθρου 8 του Ν. 3842/2010, αντίκεινται στην αρχή της ισότητας όπως αυτή αναφέρεται στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, καθώς καθιερώνουν επιβολή φόρου στον έχοντα την επικαρπία ακινήτου είτε έχει είτε δεν έχει εξ αυτής εισόδημα.
- Οι διατάξεις και οι οδηγίες της εγκυκλίου 1069/23-03-2015, η οποία ερμηνεύει και συμπληρώνει το άρθρο 39 του Ν. 4172/2013 αντίκειται στο Σύνταγμα και οι φορολογικές αρχές της χώρας θα πρέπει να απέχουν από την εφαρμογή της.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών του προσκομίζει και επικαλείται τις υπ' αριθμ. Α...../2013, Α...../2013, Α...../2015 και Α...../2015 αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιώς με τις οποίες έγιναν δεκτές οι προσφυγές του και ακυρώθηκαν αντίστοιχα τα εκκαθαριστικά σημειώματα των οικ. ετών 2011, 2012, 2013 και η πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου οικ. έτους 2014.

Επειδή δεν υποβλήθηκε από μέρους του προσφεύγοντος δήλωση με επιφύλαξη του άρθρου 20 του Ν. 4174/2013 (στο έντυπο Ε1) ή τροποποιητική δήλωση του άρθρου 19 του Ν. 4174/2013, με τις οποίες θα επιφυλασσόταν επί του δηλωθέντος εισοδήματός του από ακίνητα. Ωστόσο η εν λόγω επιφύλαξη διατυπώθηκε από μέρους του στο έντυπο Ε3, το οποίο συνυποβάλλεται κατά την υποβολή της φορολογικής δήλωσης. Επομένως για λόγους χρηστής διοίκησης η Υπηρεσίας μας εξετάζει τη παρούσα ενδικοφανή προσφυγή επί της ουσίας.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 72 του Ν. 4172/2013: «Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως και 71 του νόμου αυτού ισχύουν για τα εισοδήματα που αποκτώνται και τις δαπάνες που πραγματοποιούνται, κατά περίπτωση, στα φορολογικά έτη που αρχίζουν από την 1η Ιανουαρίου 2014 και μετά, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων του άρθρου αυτού.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 4172/2013: «1. Ο όρος «εισόδημα από ακίνητη περιουσία» σημαίνει το εισόδημα, σε χρήμα ή σε είδος, που προκύπτει από την εκμίσθωση ή την ιδιοχρησιμοποίηση ή τη δωρεάν παραχώρηση χρήσης γης και ακινήτων. Ειδικότερα το εισόδημα αυτό προκύπτει από: α) Εκμίσθωση ή υπεκμίσθωση ή παραχώρηση χρήσης γης ή ακινήτων συμπεριλαμβανομένων των κτιρίων, κατασκευών και κάθε είδους εγκαταστάσεων και εξοπλισμού τους. β) Εκμίσθωση ή υπεκμίσθωση ή παραχώρηση χρήσης μεταλλείων, λατομείων, δασικών και αγροτικών εκτάσεων στις οποίες περιλαμβάνονται λιβάδια, καλλιεργήσιμες γαίες, βοσκήσιμες γαίες, καθώς και κάθε είδους κατασκευές ή εγκαταστάσεις που είναι στην επιφάνεια του εδάφους ή κάτω από αυτή, όπως τα ιχθυοτροφεία, οι λίμνες, οι δεξαμενές, οι πηγές και τα φρέατα. γ) Εκμίσθωση ή υπεκμίσθωση ή παραχώρηση χρήσης από την παραχώρηση χώρου για την τοποθέτηση κάθε είδους διαφημιστικών επιγραφών. δ) Εκμίσθωση ή υπεκμίσθωση ή παραχώρηση χρήσης κοινόχρηστων χώρων σε ακίνητα.»

Επειδή, για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 39 & 40 του ν.4172/2013 για Φορολόγηση του εισοδήματος από ακίνητη περιουσία μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του νέου Κ.Φ.Ε, εκδόθηκε η ΠΟΛ.1069/23-03-2015, η οποία προβλέπει: «Ο όρος «εισόδημα από ακίνητη περιουσία» σημαίνει το εισόδημα, σε χρήμα ή σε είδος, που προκύπτει από την εκμίσθωση ή την ιδιοχρησιμοποίηση ή τη δωρεάν παραχώρηση χρήσης γης και ακινήτων. 1. Με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 39 του ν.4172/2013 ορίζεται:..... Το εισόδημα από ακίνητη περιουσία αποκτάται από κάθε πρόσωπο στο οποίο έχει νόμιμα μεταβιβασθεί με οριστικό συμβόλαιο ή έχει αποκτηθεί με δικαστική απόφαση ή λόγω χρησικτησίας το δικαίωμα πλήρους κυριότητας ή νομής ή επικαρπίας ή οίκησης, κατά περίπτωση, καθώς και από τον υπεκμισθωτή σε περίπτωση υπεκμίσθωσης. ...»

Επειδή εξάλλου από την έναρξη ισχύος του Ν. 3842/2010, ήτοι από 01/01/2010 τροποποιήθηκαν οι προϊσχύουσες διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2238/1994, οπότε και καταργήθηκε η φορολόγηση του εισοδήματος από ακίνητα που αποκτούσαν τα πρόσωπα στα οποία είχε μεταβιβασθεί με οριστικό συμβόλαιο το ενοχικό δικαίωμα ενάσκησης της επικαρπίας. Στην περίπτωση αυτή, ανεξάρτητα από τη σύνταξη ή μη συμβολαίου μεταβίβασης του ενοχικού δικαιώματος ενάσκησης επικαρπίας κάποιου ακινήτου σε τρίτο πρόσωπο, το εισόδημα αυτού εξακολουθεί να αποκτά ο κύριος ή ο επικαρπωτής του ακινήτου ανεξάρτητα από το χρόνο που συντάχθηκε το συμβόλαιο μεταβίβασης του δικαιώματος ενάσκησης επικαρπίας

Επειδή από τις διατάξεις του Νόμου 4172/2013 δεν προκύπτει η φορολόγηση εισοδήματος από ακίνητα σε πρόσωπα στα οποία έχει μεταβιβαστεί το ενοχικό δικαίωμα ενάσκησης επικαρπίας αλλά η φορολόγηση εισοδήματος από ακίνητα σε πρόσωπα στα οποία έχει νόμιμα μεταβιβασθεί με οριστικό συμβόλαιο ή έχει αποκτηθεί με δικαστική απόφαση ή λόγω χρησικτησίας το δικαίωμα πλήρους κυριότητας ή νομής ή επικαρπίας ή οίκησης, κατά περίπτωση, καθώς και από τον υπεκμισθωτή σε περίπτωση υπεκμίσθωσης.

Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος της συνταγματικότητας, ανήκει στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των οργάνων της Διοίκησης, τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο.

Επειδή οι υπ' αριθμ. Α...../2013, Α...../2013, Α...../2015 και Α...../2015 αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιώς που επικαλείται ο προσφεύγων και με τις οποίες έγιναν καταρχήν δεκτές οι προσφυγές του για τα οικ. έτη 2011, 2012, 2013 και 2014 δεν είναι τελεσίδικες καθώς το ελληνικό δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον προϊστάμενο της Α' Δ.Ο.Υ. Πειραιώς άσκησε έφεση, πραγματοποιήθηκε η συζήτηση αυτών και εκκρεμεί η έκδοση των σχετικών αποφάσεων.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

την απόρριψη της με αρ. πρωτ/11-10-2017 ενδικοφανούς προσφυγής του προσφεύγοντος ΤΟΥ, ΑΦΜ

Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου με βάση την παρούσα απόφαση:
Φορολογικό Έτος 2016

Ποσό Πληρωμής: 10.054,66 €

Το παραπάνω ποσό βεβαιώθηκε με τη με αρ. ειδοποίησης/2017 πράξη Διοικητικού προσδιορισμού Φόρου φορολογικού έτους 2016 (ΑΧΚ/) της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί από αρμόδιο όργανο με τη νόμιμη διαδικασία στον υπόχρεο.

Ακριβές Αντίγραφο

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α4**

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΦΗΡΑΣ

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.