



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΤΜΗΜΑ Α2

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604521

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα 16/2/2018

Αριθμός απόφασης 1373

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. 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. Την ΠΟΛ 1064/2017 Απόφαση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε ΦΕΚ Β 1440/27-4-2017.

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

3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016 /30.08.2016(ΦΕΚ Β 2759 / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4.Την από 20/10/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή των α) ΑΦΜ, κατοίκου ΧΑΛΑΝΔΡΙΟΥ, οδός Τ.Κ 15231 και β) ΑΦΜ κατοίκου ΧΑΛΑΝΔΡΙΟΥ, οδόςΤ.Κ 15231 κατά της υπ' αριθ./19-9-2017 αρνητικής απάντησης σε αίτημα για επιστροφή φόρου μεταβίβασης ακινήτου έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2004 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.ΚΗΦΙΣΙΑΣ και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5.Την υπ' αριθ./19-9-2017 αρνητική απάντηση σε αίτημα για επιστροφή φόρου μεταβίβασης ακινήτου έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2004 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.ΚΗΦΙΣΙΑΣ της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6.Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7.Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 20/10/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής των α)β), 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:

Την υπ' αριθ./19-9-2017 αρνητική απάντηση σε αίτημα για επιστροφή φόρου μεταβίβασης ακινήτου έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2004 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.ΚΗΦΙΣΙΑΣ.

Η διαφορά φόρου προέκυψε ως ακολούθως:

Δυνάμει του υπ' αριθμ./2.12.2004 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Αθηνών, που καταρτίστηκε μεταξύ των προσφευγόντων , ως αγοραστών και της και, η οποία εκπροσωπήθηκε, δυνάμει του υπ' αριθμ./23.9.2004 ειδικού πληρεξουσίου της Συμ/φου Αθηνών, από τον, μεταβιβάστηκε, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή το σε αυτό περιγραφόμενο ακίνητο (οικόπεδο), επιφάνειας 850 τ.μ κείμενο επί της οδού στη θέση ΚΕΦΑΛΑΡΙ στην Κηφισιά, έναντι του αναγραφέντος στο συμβόλαιο τιμήματος των 435.285,00 ευρώ και κατεβλήθη ο αναλογών φόρος **ποσού 48.699,79** ευρώ, δυνάμει του υπ' αριθμ./30-11-2004 διπλότυπου είσπραξης του Δημοσίου Ταμείου Κηφισιάς.

Λίγους μήνες, όμως, μετά την κατάρτιση της ανωτέρω συμβάσεως διαπιστώθηκε, ότι το πωληθέν ακίνητο, δεν ανήκε στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή στην και **αλλά σε τρίτον και συγκεκριμένα στην**, την εκποιητέα αστική περιουσία της οποίας διαχειρίζεται ήδη το Ν.Π.Δ.Δ. Συνεπώς, η ως άνω αγοραπωλησία υπήρξε προϊόν απάτης και ως εκ τούτου ήταν ακυρώσιμη.

Κατόπιν αυτού, ασκήθηκε από τους προσφεύγοντες κατά της και, αλλά και κατά των και, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η από 1-2-2006 αγωγή (αρ. εκθ. καταθ./2006) με την οποία ζητήθηκε, μεταξύ άλλων, να ακυρωθεί η δυνάμει του ανωτέρω συμβολαίου καταρτισθείσα, αγοραπωλησία του ενδίκου ακινήτου, ανακηρυσσόμενου του ανωτέρω συμβολαίου άκυρου και ανίσχυρου.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ/2006 αναβλητική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και διέταξε πραγματογνωμοσύνη για το εάν οι επικαλούμενοι τίτλοι εκ μέρους της, που φερόταν ως πωλήτριά μας, έχουν εφαρμογή επί του πωληθέντος σε εμάς ακινήτου.

Ορκισθέντος του διορισθέντος πραγματογνώμονος και καταθέτοντας στη συνέχεια αυτός την συνταχθείσα πραγματογνωμοσύνη του, με την οποία κατηγορηματικά αποφάνθηκε ότι οι τίτλοι της εναγομένης ουδεμία σχέση έχουν με το πωληθέν ακίνητο, οι προσφεύγοντες επανέφεραν προς νέα συζήτηση την ως άνω αγωγή και ορίστηκε δικάσιμος στις 27-3-2008.

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμ./2008 απόφασή του, απέρριψε την καθ' ολοκληρίαν την αγωγή .

Κατατέθηκε λοιπόν κατά της απόφασης αυτής (...../2008) η από 05/12/2008 και με αριθμ. καταθ./2008 έφεσή ενώπιον του Εφετείου Αθηνών επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ./2009 απόφαση .

Με την απόφαση αυτή το Εφετείο , δέχτηκε την αγωγή, κηρύσσοντας άκυρη τη σύμβαση πωλήσεως που καταρτίστηκε με το υπ' αριθμ./2-12-04 συμβόλαιο του Συμβ/φου Αθηνών, υποχρεώνοντας συγχρόνως τους εναγομένους να καταβάλουν αποζημίωση στους προσφεύγοντας για την τελεσθείσα σε βάρος τους απάτη.

Κατά της ως άνω υπ' αριθμ./2009 απόφασης του Εφετείου Αθηνών, οι εκ των αρχικών εναγομένων α) καικαι β) κατέθεσαν την από 22/02/2010 και με αριθμό κατάθ./2010 αίτηση **αναιρέσεως ενώπιον του Αρείου Πάγου**, η οποία προσδιορίστηκε να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο της 22/10/2012 ενώπιον του Α2 Πολιτικού τμήματος.

Πλην όμως, η και απεβίωσε στις 08/04/2012 και ο στις 25/2/2013.

Η δε δίκη διεκόπη βιαίως λόγω θανάτου των διαδίκων-αναιρεσειόντων και η συζήτησή της ματαιώθηκε.

Ο υιός της αποβιώσας και,, μοναδικό νόμιμο τέκνο της και κληρονόμος της, αποποιήθηκε την κληρονομιά της μητέρας του, η οποία είχε επαχθεί εξ αδιαθέτου σε αυτόν, κι έτσι μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος της αποβιώσας χωρίς διαθήκη αρχικής αναιρεσειούσας κατέστη η ανήλικη εγγονή της,, η οποία ήταν εν ζωή κατά το χρόνο θανάτου της γιαγιάς της

Η τελευταία δε κληρονόμος της,, μόλις προσφάτως, ήτοι την 29/6/2017 παραιτήθηκε από το δικόγραφο και δικαίωμα της από 22/2/2010 και με αριθμό καταθ./22-2-2010 αίτησης περί αναιρέσεως της υπ' αριθμ./2009 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, την οποία παραίτηση κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες στις 04/07/2017 .

Οι προσφεύγοντες κατόπιν αυτών υπέβαλαν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ την υπ. αρ./14-9-2017 αίτηση για επιστροφή του καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης .

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ δεν έκανε δεκτό το αίτημα των προσφευγόντων διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 16 παρ. 4 του ν. 1587/1950 , αφού το ακυρωθέν συμβόλαιο αγοραπωλησίας καταρτίστηκε στις 2-12-2004 ενώ η αίτηση για την επιστροφή του φόρου μεταβίβασης εξαιτίας ακύρωσης αυτού **υπεβλήθη μεν εντός εκατόν είκοσι ημερών από την ακύρωση του τίτλου αλλά μετά την πάροδο τεσσάρων από τη σύνταξη του.**

Οι προσφεύγοντες με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητούν την ακύρωση της παραπάνω πράξης προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

1. Το υπ'αριθμ./2.12.2004 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, η οποία κατέστη αμετάκλητη την 04/07/2017.

2. Για τη σύναψη του ως άνω συμβολαίου είχαν καταβάλει φόρο μεταβίβασης ακινήτου προς την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς ποσού 48.699,79 ευρώ, δυνάμει του υπ' αριθμ./30-11-2004 διπλότυπου είσπραξης του Δημοσίου Ταμείου Κηφισιάς, τον οποίο δικαιούνται να τους επιστραφεί.

3. Το αίτημά τους περί επιστροφής του καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης ακινήτου, **μη νομίμως απερρίφθη, καθότι η δικαστική απόφαση για την ακύρωση του επίδικου συμβολαίου κατέστη αμετάκλητη μόλις την 4/7/2017**, πράγμα που σημαίνει ότι μέχρι εκείνη την ημέρα, το ζήτημα της ακύρωσης του επίδικου συμβολαίου εκκρεμούσε ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, άρα και δεν ήταν δυνατό να έχουν αιτηθεί την επιστροφή του φόρου εντός 4 ετών από την κατάρτισή του, ενώ προφανώς άπασες οι προθεσμίες είχαν εκ του Νόμου ανασταλεί.

4. Σε κάθε δε περίπτωση δεν μπορούσαν να έχουν ασκήσει το εν λόγω δικαίωμά τους εντός 4 ετών από τη σύναψη του συμβολαίου γιατί τότε, για λόγους που αφορούν τα ελληνικά δικαστήρια και όχι από υπαιτιότητα δική τους, δεν είχε ακυρωθεί ακόμα το επίδικο συμβόλαιο, αφού εκκρεμούσε ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων.

Σημειωτέον δε ότι έχει γίνει δεκτό από τη Νομολογία ότι όταν η καταβολή του φόρου κατά τον χρόνο που ενεργείται είναι νόμιμη, αλλά εξ επιγενόμενου λόγου ο φόρος δεν οφείλεται, η αξίωση προς επιστροφή γεννάται από του χρονικού σημείου, κατά το οποίο ανέκυψε ο επιγενόμενος λόγος (ΣΤΕ 3091/1984, 4290/1995, ΔΠΑ 7479/2005). Στην προκειμένη δε περίπτωση ο επιγενόμενος λόγος είναι η ακύρωση του συμβολαίου, η οποία έγινε την 4/7/2017 με δικαστική απόφαση, η οποία κατέστη αμετάκλητη .

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 16 του Ν. 1521/1950 ο οποίος κυρώθηκε με τον Ν 1587/1950, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 47 παρ.1 του Ν. 542/1977 (Α 41) (περιπτώσεις επιστροφής φόρου) ορίζεται ότι : **Εάν εντός τεσσάρων ετών από της καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης** ακυρωθεί τούτο ένεκα ελαττώματος, αφορώντος εις τας Νομικάς σχέσεις του πωλητού προς το ακίνητο ή άλλων εξαιρετικών λόγων , δεν επιβάλλεται φόρος μεταβίβασης δια την ακύρωση, ο δε επί της αρχικής μεταβίβασης φόρος περιορίζεται εις το ήμισυ του αναλογούντος τοιούτου επί της αγοραίας αξίας του ακινήτου. Τυχόν επί πλέον καταβληθείς η βεβαιωθείς φόρος επιστρέφεται η εκπίπτει κατά περίπτωση.

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 16 του Ν 1587/1950 για την επιστροφή του φόρου επί της περίπτωσης της προηγούμενης παραγράφου απαιτείται αίτηση του δικαιούχου προς τον αρμόδιο για τον φόρο μεταβίβασης Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ , η οποία πρέπει να υποβληθεί Α).....Β) **Εντός εκατόν είκοσι (120) ημερών Από την ημέρα της ακυρώσεως του Συμβολαίου.** Μετά την πάροδο των προθεσμιών αυτών παραγράφεται το δικαίωμα προς επιστροφή του καταβληθέντος φόρου.

Επειδή ως ακύρωση νοείται , η γενόμενη δια τελεσιδίκης δικαστικής απόφασης (ΣΤΕ 6116/1996 και ΣΤΕ 3274/2010).

Επειδή οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι:

α) η προθεσμία επιστροφής του ποσού ΦΜΑ αρχίζει από την **4/7/2017 ημερομηνία παραίτησης** από το δικόγραφο και το δικαίωμα αίτησης αναίρεσης που είχαν ασκήσει οι πωλητές του κρινόμενου ακινήτου κατά της υπ. αρ./2009 απόφασης του Εφετείου Αθηνών, πράγμα που σημαίνει ότι μέχρι εκείνη την ημέρα, το ζήτημα της ακύρωσης του επιδίκου συμβολαίου εκκρεμούσε ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, άρα δεν ήταν δυνατό να έχουν αιτηθεί την επιστροφή του φόρου εντός 4 ετών από την κατάρτισή του, ενώ προφανώς άπασες οι προθεσμίες είχαν εκ του Νόμου ανασταλεί.

β) έχει γίνει δεκτό από τη Νομολογία ότι όταν η καταβολή του φόρου κατά τον χρόνο που ενεργείται είναι νόμιμη, αλλά εξ επιγενόμενου λόγου ο φόρος δεν οφείλεται, η αξίωση προς επιστροφή γεννάται από του χρονικού σημείου, κατά το οποίο ανέκυψε ο επιγενόμενος λόγος (ΣΤΕ 3091/1984, 4290/1995, ΔΠΑ 7479/2005). Στην προκειμένη δε περίπτωση ο επιγενόμενος λόγος είναι η ακύρωση του συμβολαίου, η οποία έγινε την 4/7/2017 με δικαστική απόφαση, η οποία κατέστη αμετάκλητη .

Οι ισχυρισμοί αυτοί των προσφευγόντων είναι παντελώς αβάσιμοι διότι:

α) εάν το εφετείο δεν αναπέμπει την υπόθεση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο η απόφαση του περατώνει την υπόθεση και καθίσταται οριστική και τελεσίδικη μόλις ανακοινωθεί.

β) η υπ' αριθμ./2009 απόφαση του Εφετείου Αθηνών δημοσιεύθηκε στις 26/11/2009 με την οποία έγινε τυπικά και ουσιαστικά δεκτή η έφεση των προσφευγόντων και με αυτήν κηρύχθηκε άκυρη η σύμβαση πώλησης που καταρτίστηκε με το υπ. αρ./2-12-2004 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών

γ) Ήδη από την ημερομηνία αυτή (...../26/11/2009) άρχεται η προθεσμία των 120 ημερών για την υποβολή της αίτησης επιστροφής όπως ορίζεται με τις διατάξεις των παρ 4 ,6 του άρθρου 16 του Ν. 1521/1950 όπως κυρώθηκε με τον 1587/1950 .

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 90 παρ 2 Ν 2362/1995 η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ' αυτό χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη το δικαίωμα του προσφεύγοντος προς επιστροφή του καταβληθέντος φόρου υπέκυψε σε παραγραφή και τούτο διότι από της καταβολής του φόρου την αριθμ./30-11-2004 διπλότυπου είσπραξης του Δημοσίου Ταμείου Κηφισιάς μέχρι την υποβολή της αίτησης 19/9/2017 παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών ετών.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της από 20/10/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής των α), ΑΦΜ, και β) ΑΦΜ κατά της υπ' αριθ./19-9-2017 αρνητικής απάντησης σε αίτημα για επιστροφή φόρου μεταβίβασης ακινήτου έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2004 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.ΚΗΦΙΣΙΑΣ

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

Ακριβές Αντίγραφο

Η Υπάλληλος του Τμήματος

Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

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 .