



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 13/3/2018

Αριθμός απόφασης 1706

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 16/10/2013 και με αρ. καταχώρησης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας προσφυγή- με αίτηση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς (συμβιβασμός) της ΑΦΜ κατοίκου ΛΑΜΙΑΣ οδός κατά του υπ. αριθ./2013 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2008 , του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΛΑΜΙΑΣ και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5.Το υπ. αριθ./2013 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης έτους γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2008 , του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΛΑΜΙΑΣ του οποίου ζητείται η ακύρωση.

6.Την υπ. αρ./2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου ΛΑΜΙΑΣ.

7.Το υπ. αρ πρωτ./24-11-2017 (αρ. πρωτ. ΔΕΔ/13-12-2017) έγγραφο της Δ.Ο.Υ ΛΑΜΙΑΣ.

8.Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του τμήματος Α2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από 16/10/2013 και με αρ./καταχώρησης προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας τηςη οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με το υπ. αριθ./2013 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου χρόνου γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης 2008 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΛΑΜΙΑΣ επιβλήθηκε σε βάρος της

προσφεύγουσας φόρος ποσού 9.328,00€ πλέον 10.867,00€. πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας 120% .

Η διαφορά φόρου προέκυψε ύστερα από έλεγχο που διενεργήθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. ΛΑΜΙΑΣ για τον έλεγχο των προϋποθέσεων της απαλλαγής από τον φόρο λόγο αγοράς πρώτης κατοικίας (διαμέρισμα Α ορόφου επιφάνειας 53,20 τ.μ επί της οδού στην Λαμία) από την προσφεύγουσα με βάση το υπ. αρ./2008 συμβόλαιο αγοραπωλησίας του συμβολαιογράφου έναντι συνολικού τιμήματος 85.050,0€. Η απόκτηση της πλήρους κυριότητας επί του ακινήτου τελούσε υπό διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος. Το τίμημα εξοφλήθηκε στις 31/5/2011 και η πράξη εξόφλησης μεταγράφηκε στο υποθηκοφυλακείο ΛΑΜΙΑΣ με το υπ. αρ./14/6/2011 πιστοποιητικό του αρμόδιου Υποθηκοφύλακα.

Η προσφεύγουσα ήταν η μοναδική αγοράστρια του ακινήτου. Κατά το χρονικό διάστημα της αγοράς του ακινήτου ήταν σε διάσταση με τον σύζυγο της.

Υποβλήθηκε η υπ. αρ./2008 δήλωση φόρου μεταβίβασης ακινήτου με την οποία δεν καταλογίστηκε φόρος λόγω απόκτησης πρώτης κατοικίας.

Από τον οριστικό έλεγχο της δήλωσης και των προσαρτημένων δικαιολογητικών προέκυψε ότι η προσφεύγουσα δεν πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις του νόμου για την απαλλαγή του φόρου **και ειδικότερα δεν είχε προσκομίσει εντός πενταετίας** το απαιτούμενο από τον νόμο διαζευκτήριο.

Επειδή η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε εντός δεκαημέρου το απαιτούμενο δικαιολογητικό (διαζευκτήριο)για να τύχει της απαλλαγής καθότι της ζητήθηκε με την υπ.αρ./18-7-2013 πρόσκληση από την αρμόδια Δ.Ο.Υ ., η αρμόδια Δ.Ο.Υ εξέδωσε το υπ. αρ./2-9-2013 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης.

Κατά του ανωτέρω φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου ασκήθηκε προσφυγή από την προσφεύγουσα ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας.

Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Λαμίας εξέδωσε την υπ' αριθμ. Α/2017 απόφαση όπου ανέπεμψε την υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ προκειμένου να διαβιβαστεί το αίτημα της προσφεύγουσας για διοικητική επίλυση της διαφοράς είτε σε περίπτωση που η εν λόγω διαδικασία τηρήθηκε να διαβιβαστεί αμελλητί στο δικαστήριο το σχετικό πρακτικό ολικής ή μερικής ματαίωσης ή μερικής επίτευξης του οικείου διοικητικού συμβιβασμού ώστε να εξεταστεί το αίτημα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς των προσφευγόντων και στην συνέχεια η υπόθεση μαζί με το αποτέλεσμα της προαναφερόμενης διαδικασίας να διαβιβαστεί και πάλι στο δικαστήριο προκειμένου να οριστεί νέα δικάσιμος στην οποία θα κλητευθούν νόμιμα οι διάδικοι, επειδή σύμφωνα με το σκεπτικό του δικαστηρίου δεν είχε εξεταστεί το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας (είτε μη προσέλευσης της προσφεύγουσας είτε μη σύμπτωσης των απόψεων της με τις απόψεις της φορολογική αρχής ούτε είχε διαβιβαστεί στο δικαστήριο πράξη μερικής ή ολικής εξώδικης λύσης της ένδικης διαφοράς) που είχε προβληθεί με το δικόγραφο της προσφυγής στην αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να αποφανθεί επί της αιτήσεως διοικητικής επίλυσης της διαφοράς.

Η αρμόδια φορολογική αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την με αρ. πρωτ./10-11-2017 **πρόσκληση** (βάση των διατάξεων των άρθρων 63 του Ν 4174/2013, 66 παρ 10 του Ν 4174/2013 η οποία προστέθηκε με το άρθρο 50 παρ 10 του Ν 4223/2013 και του άρθρου 5 παρ 3β Ν 4174/2013) στην διεύθυνση όπως προσέλθει στο γραφείο του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ ΛΑΜΙΑΣ εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των πέντε ημερών από την κοινοποίηση της ως άνω πρόσκλησης **για την αποδοχή** του υπ. αρ./2013 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου Προϊσταμένου της Δ.Ο.ΥΛΑΜΙΑΣ προκειμένου να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς **βάσει της υπ. αρ./2017 Απόφασης Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας αλλά η προσφεύγουσα δεν προσήλθε στην καθορισμένη με την πρόσκληση προθεσμία** .

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ 1 του Ν 1521/1950 ο οποίος κυρώθηκε με τον Ν 1587/1950 (ΦΕΚ 294 Α΄) σε κάθε με επαχθή αιτία μεταβίβαση ακινήτου ή εμπραγμάτου δικαιώματος σε ακίνητο καθώς και σε κάθε μεταβίβαση πλοίου με ελληνική σημαία επιβάλλεται φόρος στην αξία τους

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 1078/1080, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζεται ότι «Συμβάσεις αγοράς εξ ολοκλήρου και κατά πλήρη κυριότητα ακινήτου από φυσικό πρόσωπο [...] Της απαλλαγής του αγάμου μπορεί να τύχει ο σύζυγος που βρίσκεται σε διάσταση και έχει καταθέσει αίτηση ή αγωγή διαζυγίου τουλάχιστον προ έξι μηνών από το χρόνο της αγοράς. Αν δεν λυθεί ο γάμος με διαζύγιο μέσα σε πέντε χρόνια από την αγορά αίρεται η χορηγηθείσα απαλλαγή και καταβάλλεται ο οικείος φόρος σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου αυτού.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 ου Ν 2961/2001 ορίζεται ότι ο οικονομικός έφορος ελέγχει την ακρίβεια των υποβαλλόμενων δηλώσεων και ερευνά για την ανεύρεση των υπόχρεων οι οποίοι παρέλειψαν να υποβάλλουν δήλωση .

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ 8 Ν 1078/1980 αν χορηγηθεί απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις επιβάλλεται σε βάρος του αγοραστή εκτός από τον αναλογούντα κύριο φόρο και πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 120% επί του κύριου. Ο ανωτέρω φόρος δεν μπορεί να μειωθεί κατά τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 2 του Ν 2523/1997.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 § 10 του Ν 4174/2013, (ΦΕΚ (Α' 170) « 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 Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών, 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 η προσφεύγουσα με την υπ. αρ./16/10/2013 προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας ισχυρίζεται ότι :

A) ότι ήταν αρμοδιότητα του συντάκτη του συμβολαίου να αποδείξει προσκομίζοντας την υπ. αρ./2008 δήλωση φόρου μεταβίβασης ακινήτου ότι ορθώς της χορηγήθηκε η απαλλαγή για την πρώτη κατοικία ως εν διαστάσει.

B) Το φύλλο ελέγχου δεν της επιδόθηκε νομίμως διότι επί της οικίας έκθεσης επίδοσης δεν αναγράφεται η ώρα επίδοσης.

Γ) Παραβιάστηκε η αρχή της χρηστής διοίκησης διότι η φορολογική αρχή γνώριζε το συνταχθέν συμβόλαιο και την πράξη μεταβίβασης και έκανε δεκτή την υπ. αρ./2008 δήλωση ΦΜΑ . Η μεταβολή της άποψης της αρμόδιας Δ.Ο.Υ σχετικά με την συνδρομή των πραγματικών δεδομένων που αποτελούν προϋπόθεση για την χορήγηση της απαλλαγής από τον φόρο δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος.

Δ) Με το άρθρο 17 του ΚΔΔ η κάθε διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία στην κρινόμενη περίπτωση μη μόνη αιτιολογία είναι η άρση της απαλλαγής πρώτης κατοικίας.

Ε) επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ 1 ,21 παρ 1 του Συντάγματος.

ΣΤ) Το υπ. αρ./2013 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης είναι άκυρο διότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν σε διάσταση και πληρούσε τις προϋποθέσεις περί απαλλαγής και η επιβολή του πρόσθετου φόρου 120% είναι μη νόμιμη.

Επειδή οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι διότι :

A) παρόλο που κλήθηκε δεν προσκόμισε το διαζευκτήριο με την υπ. αρ. πρωτ./18-7-2013 πρόσκληση από την αρμόδια Δ.Ο.Υ . απαραίτητο δικαιολογητικό για την χορήγηση της απαλλαγής σύμφωνα με τις ως άνω αναγραφόμενες διατάξεις.

B) η μη αναγραφή της ώρας στην έκθεση επίδοσης δεν συνεπάγεται ακυρότητα της επίδοσης σύμφωνα με την Α/2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας.

Γ) Η μεταβολή της άποψης της αρμόδιας Δ.Ο.Υ σχετικά με την συνδρομή των πραγματικών δεδομένων που αποτελούν προϋπόθεση για την χορήγηση της απαλλαγής από τον φόρο σύμφωνα με τα ως άνω οριζόμενα 1 του Ν. 1078/1080 .

Δ) Η αιτιολογία στο φύλλο ελέγχου είναι πλήρης σε συνδυασμό με την από υπ. αρ./18-7-2013 πρόσκληση για προσκόμιση του διαζευκτηρίου.

Ε) σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος της συνταγματικότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ 1 ,21 παρ 1 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.

ΣΤ) δεν προσκομίστηκε το διαζευκτήριο και δεν προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της απαλλαγής άρα και ο επιβληθείς πρόσθετος φόρος κρίνεται σύννομος.

Επειδή η φορολογική αρχή κατόπιν της υπ. αρ./2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας **κάλεσε με πρόσκληση την προσφεύγουσα** για διοικητική επίλυση της

διαφοράς επί της με αρ./2013 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης σύμφωνα με τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις.

Επειδή ο προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε στην ως άνω πρόσκληση για την διοικητική επίλυση της διαφοράς επί του/2013 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ ΛΑΜΙΑΣ.

Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Δ.Ο.Υ ΛΑΜΙΑΣ την υπ. αρ.πρωτ. στις 3/11/2017 αίτηση με την οποία ζήτησε σύμφωνα με την ως άνω δικαστική απόφαση να διαβιβαστεί στο δικαστήριο το πρακτικό επίτευξης συμβιβασμού της 13/10/2013.

Επειδή από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι δεν εξετάστηκε το αίτημα της προσφεύγουσας για διοικητική επίλυση της διαφοράς σχετικά με το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου και δεν υπάρχει πρακτικό περί μη επίτευξης διοικητικού συμβιβασμού.

Επειδή από την προσφεύγουσα δεν προσκομίστηκαν νέα στοιχεία που να ανατρέπουν το σκεπτικό του διενεργηθέντος ελέγχου .

Επειδή τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του Ν. 4174/2013, λαμβανομένου υπόψη της υπ. αρ./2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας.

Επειδή, δεν υφίστανται λόγοι ουσίας που να καθιστούν τις ανωτέρω πράξεις της φορολογικής αρχής άκυρες.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη δια του με αριθμού καταχώρησης/16-10-2013 προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας με αίτηση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και την αποστολή της υπόθεσης για συζήτηση ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου ΛΑΜΙΑΣ σύμφωνα με την υπ' αρ. Α/2017 απόφαση του.

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

