



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α2

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 213 1604536

ΦΑΞ : 213 1604567

Καλλιθέα 13.03.2018

αριθμός απόφασης 1709

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. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).

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

3. Την με αριθμ. ΔΕΔ 1126366ΕΞ2016/30.08.2016(ΦΕΚ2759/τ.β'/01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης 14.11.2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της τελούσης υπό πτώχευση εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», με ΑΦΜ, που εδρεύει στο Κορωπί Αττικής, στη θέση Πόκα, δια της νομίμου εκπροσώπου της, δικηγόρο, με την ιδιότητα του συνδίκου πτώχευσης, κατά της με μοναδικό αριθμό καταχώρησης στο taxisnetυπό στοιχείο Δήλωσης Φορολογίας Εισοδήματος Ν.Π. και Νομικών Οντοτήτων άρθρου 45 του ν.4172/2013, φορολογικής περιόδου 30.09.2016-29.09.2017, με την οποία επιβλήθηκε σε αυτή τέλος επιτηδεύματος ν.3986/2011, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την με μοναδικό αριθμό καταχώρησης στο taxisnetυπό στοιχείο Δήλωσης Φορολογίας Εισοδήματος Ν.Π. και Νομικών Οντοτήτων άρθρου 45 του ν.4172/2013, φορολογικής περιόδου 30.09.2016-29.09.2017, με την οποία επιβλήθηκε σε αυτή τέλος επιτηδεύματος ν.3986/2011, της οποίας ζητείται η ακύρωση.
6. Την από 20.11.2017 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κορωπίου.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α2 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 14.11.2017 και με αριθμό πρωτοκόλλουενδικοφανούς προσφυγής της τελούσης υπό πτώχευση εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», δια της νομίμου εκπροσώπου της, δικηγόρο, με την ιδιότητα του συνδίκου πτώχευσης, 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:

Με την εκκαθάριση της με Μοναδικό αριθμό καταχώρησης taxisnetαρχικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων του άρθρου 45 του ν.4172/2013, φορολογικού έτους 2016 (φορ. περίοδος 30.09.2016 έως 29.09.2017), η οποία υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία εμπροθέσμως στις 27.10.2017, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας τέλος επιτηδεύματος (άρθρου 31 ν.3986/2011) ύψους 1.600,00 ευρώ.

Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την ακύρωση και εξαφάνιση, άλλως την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

- Η επιχείρηση κηρύχθηκε σε πτώχευση με την αριθ./30.09.2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Εκούσιας δικαιοδοσίας) και έκτοτε ουδέποτε μέχρι σήμερα άσκησε εμπορική – επιχειρηματική δραστηριότητα, η δε πτωχευτική διαδικασία συνεχίζεται με τη ρευστοποίηση των κατ' ιδίαν στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας και για το λόγο αυτό δεν είναι δυνατή η υποβολή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δήλωση διακοπής της δραστηριότητάς της.
- Η επιβολή του προσβαλλόμενου τέλους επιτηδεύματος ύψους 1.600,00 ευρώ σε βάρος της πτωχεύσασας αντιστρατεύεται την κατοχυρωμένη με το άρθρο 4§§1 και 5 του Συντάγματος αρχή της φοροδοτικής ικανότητας, καθόσον οδηγεί σε άνιση φορολογική μεταχείριση, εφόσον επιβάλλεται αδιακρίτως η ίδια φορολογική επιβάρυνση σε βάρος της πτωχεύσασας με τους υπόλοιπους ελεύθερους επαγγελματίες, με μοναδικό κριτήριο την ιδιότητά της ως

εμπορικής εταιρείας. Ως εκ τούτου το προσβαλλόμενο τέλος του άρθρου 31 του ν.3986/2011 είναι παράνομο και πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή, για πράξεις που εκδίδονται από 01.01.2014, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4174/2013 όπως ισχύει: «1. Ο υπόχρεος, εφόσον αμφισβητεί οποιαδήποτε πράξη που έχει εκδοθεί σε βάρος του από τη Φορολογική Διοίκηση ή σε περίπτωση σιωπηρής άρνησης, οφείλει να υποβάλει ενδικοφανή προσφυγή με αίτημα επανεξέτασης της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Φορολογικής Διοίκησης...».

Ειδικότερα, όσον αφορά την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με την παρ. 1 του ίδιου άρθρου και νόμου (Κ.Φ.Δ.), αυτή εμπροθέσμως και παραδεκτώς προσβάλλεται με την παρούσα ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 & 3 του άρθρου 31 του ν. 3986/2011 ορίζονται τα εξής: «1. Οι επιτηδευματίες και οι ασκούντες ελευθέριο επάγγελμα, εφόσον τηρούν βιβλία Β` ή Γ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., υποχρεούνται σε καταβολή ετήσιου τέλους επιτηδεύματος, το οποίο ορίζεται ως εξής: α) Για νομικά πρόσωπα που ασκούν εμπορική επιχείρηση και έχουν την έδρα τους σε τουριστικούς τόπους και σε πόλεις ή χωριά με πληθυσμό έως διακόσιες χιλιάδες (200.000) κατοίκους, σε οκτακόσια (800) ευρώ ετησίως. β) Για νομικά πρόσωπα που ασκούν εμπορική επιχείρηση και έχουν την έδρα τους σε πόλεις με πληθυσμό πάνω από διακόσιες χιλιάδες (200.000) κατοίκους, σε χίλια (1.000) ευρώ ετησίως. γ) Για ατομικές εμπορικές επιχειρήσεις και ελεύθερους επαγγελματίες, σε εξακόσια πενήντα (650) ευρώ ετησίως. δ) Για κάθε υποκατάστημα σε εξακόσια (600) ευρώ ετησίως.

2. Σε περίπτωση διακοπής της δραστηριότητας μέσα στη χρήση, το τέλος επιτηδεύματος περιορίζεται ανάλογα με τους μήνες λειτουργίας της επιχείρησης ή της άσκησης του επαγγέλματος. Χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δεκαπέντε (15) ημερών λογίζεται ως μήνας.

3. Εξαιρούνται από τις υποχρεώσεις καταβολής του τέλους, εκτός εάν πρόκειται για τουριστικούς τόπους, οι εμπορικές επιχειρήσεις και ελεύθεροι επαγγελματίες που ασκούν τη δραστηριότητα τους σε χωριά με πληθυσμό έως πεντακόσιους (500) κατοίκους και σε νησιά κάτω από τρεις χιλιάδες εκατό (3.100) κατοίκους. Επίσης εξαιρούνται ατομικές εμπορικές επιχειρήσεις και η ατομική άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος, εφόσον δεν έχουν παρέλθει πέντε (5) έτη από την πρώτη έναρξη εργασιών, καθώς και οι περιπτώσεις ατομικών επιχειρήσεων εφόσον για τον επιτηδευματία υπολείπονται τρία (3) έτη από το έτος της συνταξιοδότησης του. Ως έτος συνταξιοδότησης νοείται το 65ο έτος της ηλικίας.».

Επειδή περαιτέρω, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 της ΠΟΛ. 1167/ 2.8.2011 Α.Υ.Ο., με την οποία καθορίστηκε, μεταξύ άλλων, η διαδικασία για τη βεβαίωση και είσπραξη του τέλους επιτηδεύματος που προβλέπεται με τις διατάξεις Α του άρθρου 31 του ν. 3986/2011,

ορίζεται ότι το τέλος επιτηδεύματος υπολογίζεται με βάση τα στοιχεία που τηρούνται στο Μητρώο, ενώ με την παρ. 4 του Κεφαλαίου Α' της ΠΟΛ. 1149/13.6.2012 εγκυκλίου διευκρινίστηκε ότι η μη άσκηση δραστηριότητας αναγνωρίζεται μόνο με υποβληθείσα δήλωση διακοπής εργασιών στη Δ.Ο.Υ.

Επειδή, περαιτέρω με το αριθ. ΔΕΑΦΒ 1141234 ΕΞ 2015/20.10.2015 έγγραφο της ΑΑΔΕ και δεδομένου ότι η μη άσκηση δραστηριότητας αναγνωρίζεται μόνο με υποβληθείσα δήλωση διακοπής στην Δ.Ο.Υ., έγινε δεκτό ότι αφού η εταιρεία δεν έχει προβεί σε διακοπή εργασιών, με βάση τα στοιχεία που τηρούνται στο Μητρώο της Γ.Γ.Π.Σ., ορθώς επιβαρύνεται με το τέλος επιτηδεύματος του ν.3986/2011.

Επειδή, με την αριθ./30.09.2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Εκούσιας δικαιοδοσίας) η προσφεύγουσα εταιρεία κηρύχθηκε σε πτώχευση και διορίστηκε σύνδικος η δικηγόρος Αθηνών

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.3986/2011 δεν προβλέπεται ρητή εξαίρεση των επιχειρήσεων ευρισκομένων σε καθεστώς πτώχευσης, από το τέλος επιτηδεύματος.

Επειδή εν προκειμένω η πτωχεύσασα επιχείρηση δεν έχει προβεί σε διακοπή εργασιών, με βάση τα στοιχεία που τηρούνται στο Μητρώο της Γ.Γ.Π.Σ., ορθώς επιβαρύνθηκε με το τέλος επιτηδεύματος του ν.3986/2011.

Επειδή, η δημόσια διοίκηση σύμφωνα την αρχή της καθιερωμένη από το Σύνταγμα αρχή της νομιμότητας, στην συγκεκριμένη περίπτωση δεσμεύεται από τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.3986/2011 ως προς την επιβολή του τέλους επιτηδεύματος καθώς και από τις διατάξεις της ΠΟΛ 1167/2011 απόφαση της ΓΓΔΕ και κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, μόνος ο ισχυρισμός της διοικούμενης περί πτώχευσής της δεν επαρκεί για την εξαίρεσή της από την υποχρέωση καταβολής του τέλους επιτηδεύματος.

Επειδή, με την αριθ. 2566/2015 απόφαση του ΣτΕ (ολομ.) κρίθηκε ότι: «*Το άρθρο 31 του ν. 3986/2011 προσδιορίζει το αντικείμενο του φόρου, όπως απαιτείται από το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος και δεν παραβιάζει τα άρθρα 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος και τις αρχές της καθολικότητας και της ισότητας του φόρου. Δεν απαγορεύεται η διπλή φορολόγηση του ίδιου αντικειμένου*».

Επειδή, σε κάθε περίπτωση ο έλεγχος της συνταγματικότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 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.

Αποφασίζουμε

Την απόρριψη της με αριθμ. πρωτ./14.11.2017 ενδικοφανούς προσφυγής της τελούσης υπό πτώχευση εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», υποβληθείσας δια της νομίμου εκπροσώπου της, δικηγόρου, με την ιδιότητα του συνδίκου πτώχευσης.

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στην υπόχρεη.

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Η ΥΠΑΛΛΗΛΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α2

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.