



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΤΜΗΜΑ Α7-ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

Θεσσαλονίκη 21/03/2018

Αριθμός απόφασης: **653**

Ταχ. Δ/ση : Εγνατία 45-Θεσ/νικη
Ταχ. Κώδικας : 54630
Πληροφορίες : Κ. Μαβινίδου
Τηλέφωνο : 2313-333245
Fax : 2313-333258

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 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017).

2. Την ΠΟΛ 1069/04-03-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ Β' 2759/1.9.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης **...-2017** με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή
α) της πρώην Μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. με την επωνυμία «.....» – **ΑΦΜ** και διακριτικό τίτλο «.....», νυν δε Μονοπρόσωπης Ι.Κ.Ε. με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», με κύρια δραστηριότητα τις Υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας και λοιπές υπηρεσίες, η οποία εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, επί της οδού αρ. -Τ.Κ. και β) του «.....του» με **ΑΦΜ**, κατοίκου Καισαριανής, επί της οδού αριθ.- Τ.Κ., ως νομίμου εκπροσώπου της ως άνω Μονοπρόσωπης Ι.Κ.Ε., κατά της με αριθμό **...../.../08-11-2017** οριστικής

πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου Εισοδήματος οικ. έτους 2013, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Θεσσαλονίκης και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

5. Τις από ...-2017 απόψεις της Δ.Ο.Υ. Θεσσαλονίκης, με τις οποίες ζητείται η απόρριψη της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής.

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α7 – Επανεξέτασης της Υπηρεσίας μας, όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από ...-2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής των προσφευγόντων, 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 την υπ' αριθμ./08-11-2017 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ... Θεσσαλονίκης οικον. έτους 2013, επιβλήθηκε σε βάρος της υπόχρεης Μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. κύριος φόρος ύψους 127.991,80 €, πλέον προσαυξήσεων ύψους 138.231,14 €, ήτοι συνολικού ποσού ύψους 266.222,94 €.

Η ανωτέρω πράξη προέκυψε κατόπιν της διενέργειας ελέγχου στην υπόχρεη εταιρία, στις χρήσεις 2010-2013 από την Δ.Ο.Υ. ... Θεσσαλονίκης, με βάση το άρθρο 23 του Ν. 4174/2013 και την ΔΕΛ Α 1069048/02-05-2014, δυνάμει της υπ' αριθμ./30-03-2015 σχετικής εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Θεσσαλονίκης.

Αιτία ελέγχου αποτέλεσε η υπ' αριθμ. πρωτ./11.12.2014 αίτηση του νομίμου εκπροσώπου της Μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε., με την οποία ζητήθηκε να διενεργηθεί από τη Δ.Ο.Υ. .. Θεσσαλονίκης έλεγχος της υπόχρεης επιχείρησης για τις υπό κρίση χρήσεις, προκειμένου να προβεί σε πώληση της.

Στη Δ.Ο.Υ. .. Θεσσαλονίκης στάλθηκε από το Κέντρο Ελέγχου Μεγάλων Επιχειρήσεων (Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ), το με αριθ. πρωτ./22-9-2015 δελτίο πληροφοριών, με τη συνημμένη έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ., που αφορά σε μερικό έλεγχο της επιχείρησης «... Ε.Ε.» με ΑΦΜ, στις χρήσεις 2003-2012.

Στην συνταχθείσα έκθεση ελέγχου ΚΒΣ από το Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. διαπιστώθηκε, ότι η εταιρία με την επωνυμία «..... Ε.Ε.» με ΑΦΜ, έλαβε εικονικά φορολογικά στοιχεία και εξέδωσε αντίστοιχα εικονικά και μερικώς εικονικά στοιχεία σε πλήθος επιχειρήσεων και καταλογίστηκαν οι αντίστοιχες παραβάσεις.

Μεταξύ των ληπτριών, που έλαβαν μερικώς εικονικά φορολογικά στοιχεία στις χρήσεις 2011 και 2012 από την ως άνω επιχείρηση, είναι και η υπόχρεη. Σύμφωνα δε με την συνταχθείσα έκθεση ελέγχου ΚΒΣ για την εκδότρια επιχείρηση, η υπόχρεη επιχείρηση προέβη στη χρήση 2011 στη

λήψη τριών (3) φορολογικών στοιχείων με μερικώς εικονική αξία ποσού 39.875,00 € πλέον ΦΠΑ 9.171,25 € και στη χρήση 2012 στη λήψη δεκατριών (13) φορολογικών στοιχείων με μερικώς εικονική αξία ποσού 178.049,00 € πλέον ΦΠΑ 40.951,27 €, ως προς το σκέλος που αφορά είδη-εμπορεύματα, που αποτελούν αγορές της εκδότριας από την επιχείρηση «..... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», με ΑΦΜ

Στα πλαίσια του ελέγχου διαπιστώθηκε ότι:

ΧΡΗΣΗ 2012

Η υπόχρεη Μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. έλαβε και καταχώρησε στα τηρούμενα βιβλία της στη διαχειριστική περίοδο 01/01/2012-31/12/2012 δεκατρία (13) μερικώς εικονικά φορολογικά στοιχεία (Τ.Δ.Α.), με μερικώς εικονική αξία ποσού 178.049,00 €, πλέον ΦΠΑ 40.951,27 €, ως προς το σκέλος που αφορά είδη-εμπορεύματα που αποτελούν αγορές της εκδότριας από την επιχείρηση «.....ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», με ΑΦΜ,εκδόσεως της επιχείρησης «.....Ε.Ε.» με ΑΦΜ, ως ακολούθως:

Α/ Α	Είδος στοιχείου- ημερομηνία	ΚΩΔ.	ΕΙΔΟΥΣ	ΤΕ Μ	ΜΕΡΙΚΩΣ ΕΙΚΟΝΙΚΗ ΑΞΙΑ	ΑΝΑΛΟΓ. ΦΠΑ
1	ΤΔΑ ../27/01/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	30	14.550,00	3.346,50
2	ΤΔΑ ../07/02/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	24	11.784,00	2.710,32
3	ΤΔΑ/12/03/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	22	10.340,00	2.378,20
4	ΤΔΑ .../20/03/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	20	9.700,00	2.231,00
5	ΤΔΑ/09/04/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	15	7.275,00	1.673,25
6	ΤΔΑ/30/04/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	35	18.375,00	4.226,25
7	ΤΔΑ/23/05/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ	20	10.300,00	2.369,00

			H APPLE I- PHONE 4s 16GB			
8	ΤΔΑ /29/05/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	25	12.875,00	2.961,25
9	ΤΔΑ ... /30/07/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	45	23.175,00	5.330,25
10	ΤΔΑ /29/09/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	40	17.400,00	4.002,00
11	ΤΔΑ /18/10/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	30	13.350,00	3.070,50
12	ΤΔΑ /25/10/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	35	15.575,00	3.582,25
13	ΤΔΑ /30/10/2012	1000101212	ΣΥΣΚΕΥ Η APPLE I- PHONE 4s 16GB	30	13.350,00	3.070,50

Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις, πλέον της μη προσκόμισης και επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων για την υπό κρίση χρήση, τα βιβλία της υπόχρεης κρίθηκαν ως ανακριβή, καθόσον το είδος των παραβάσεων και η έκταση αυτών καθιστούν ανέφικτο τον λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων, περαιτέρω δε ο έλεγχος δεν προέβη σε προσαύξηση των ακαθαρίστων εσόδων της υπόχρεης επιχείρησης, καθόσον δεν διαπιστώθηκαν πλημμέλειες στο σκέλος των εσόδων, επαναπροσδιόρισε τα καθαρά της κέρδη, για την υπό κρίση χρήση, εξωλογιστικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του ΠΔ 186/92 των άρθρων 30 και 32 του ν. 2238/94, αναπροσάρμοσε τις φορολογητέες εισροές της και καταλόγισε το αντίστοιχο πρόστιμο του ΚΒΣ.

Με τη με αριθμό πρωτοκόλλου/...-2017 ενδικοφανή προσφυγή οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της παραπάνω πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ... Θεσσαλονίκης, επικαλούμενοι τους κάτωθι λόγους:

- 1) Εσφαλμένος καταλογισμός – εσφαλμένη κρίση περί εικονικότητας διότι οι συναλλαγές είναι έγκυρες και πραγματικές και αποδεικνύονται από σχετικά έγγραφα και στοιχεία. Συνεπεία των ανωτέρω φερόμενων τελεσθεισών παραβάσεων τα βιβλία της υπόχρεης επιχείρησης κρίθηκαν ως ανακριβή και τα αποτελέσματα προσδιορίστηκαν εξωλογιστικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 30§4 του ΠΔ 186/1992, το οποίο αναφέρεται στο κύρος των βιβλίων. Σύμφωνα με την ΠΟΛ 1097/2016 έχει κριθεί και ισχύει το δικαίωμα έκπτωσης του ΦΠΑ των εισροών από τον καλόπιστο λήπτη εικονικού ως προς το πρόσωπο του εκδότη τιμολογίου. Η προσφεύγουσα εταιρία συναλλάχθηκε καλόπιστα με υπαρκτή φορολογικώς εταιρία και οι πραγματοποιηθείσες συναλλαγές είναι εξ ολοκλήρου έγκυρες, νόμιμες και ισχυρές. Για λόγους ανωτέρας βίας και ανεξαρτήτως της βουλήσεως των προσφευγόντων δεν προσκομίστηκαν τα φορολογικά βιβλία και στοιχεία. Τα στοιχεία που αξιολογήθηκαν από τον έλεγχο και οι φερόμενες ως διαπιστωθείσες παραβάσεις στηρίχθηκαν αυθαίρετα σε φερόμενες παραβάσεις άλλων εταιριών, ήτοι της εταιρίας «..... Ε.Ε.» και της «..... Α.Ε.».
- 2) Ο διενεργηθείς έλεγχος, η προσβαλλόμενη πράξη και η συμπροσβαλλόμενη έκθεση ελέγχου είναι παντελώς αόριστες, αβάσιμες ανυπόστατες και ανατιολόγητες και πάσχουν ακυρότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 2690/1999, η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοση της.

Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό των προσφευγόντων περί εσφαλμένου καταλογισμού και εσφαλμένης κρίσης περί εικονικότητας λόγω του ότι είναι πραγματικές οι συναλλαγές, περί εξωλογιστικού προσδιορισμού και περί καλοπιστίας της λήπτριας επιχείρησης.

Επειδή στο άρθρο 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997 δίδεται ο ορισμός του εικονικού φορολογικού στοιχείου και συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία. Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η σχετική διοικητική κύρωση επιβάλλεται, καθώς και η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται. Τα φορολογικά

στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής θεωρούνται πάντοτε για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως ανακριβή, ενώ τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής θεωρούνται ως εικονικά κατά το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας.».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ. 5 του Ν.4174/2013 ορίζεται ότι: «*Εικονικό είναι το φορολογικό στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή στην οποία το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη που αναγράφονται στο στοιχείο είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στη Φορολογική Διοίκηση. Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή νομική οντότητα ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται*».

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ.9 του Π.Δ.186/92 «*Το βάρος της απόδειξης της συναλλαγής φέρει τόσον, ο εκδότης, όσον και ο λήπτης του στοιχείου, οι οποίοι δικαιούνται να επιβεβαιώνουν τα αναγκαία στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου από τη δήλωση έναρξης εργασιών ή από άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο, επιφυλασσομένων των διατάξεων περί φορολογικού απορρήτου, τα οποία οι συμβαλλόμενοι υποχρεούνται εκατέρωθεν να παρέχουν, φέροντας ο καθένας και την ευθύνη για την ακρίβεια των στοιχείων που παρέχει*».

Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 20, παρ. 4 του Ν. 3842/2010 ορίζεται ότι: «*Το βάρος της απόδειξης της συναλλαγής φέρει και ο λήπτης του φορολογικού στοιχείου κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 9 του άρθρου 18 του Κ.Β.Σ., και οφείλει, εκτός των οριζόμενων στην παράγραφο αυτή, να επιβεβαιώνει από ηλεκτρονική βάση δεδομένων της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών την ακρίβεια των στοιχείων, καθώς και τη φορολογική συνέπεια του αντισυμβαλλόμενου εκδότη, για φορολογικά στοιχεία συνολικής αξίας άνω των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ*».

Επειδή, για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της φοροδιαφυγής δεν απαιτείται η πρόθεση του φορολογούμενου να αποκρύψει φορολογητέα ύλη αλλά αρκεί να έχει έστω υπόνοια ότι εκδίδει ή λαμβάνει πλαστά ή εικονικά τιμολόγια, και συγκεκριμένα, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. **285/2012 απόφαση του Στ΄ Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου**, για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της φοροδιαφυγής, απαιτείται, αντικειμενικώς η έκδοση από το δράστη πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων ή η αποδοχή εικονικών φορολογικών στοιχείων (και μάλιστα ανεξαρτήτως αν τα τελευταία είναι και πλαστά, αφού ο νόμος δεν θεωρεί ως εικονικά μόνο τα

γνήσια), υποκειμενικώς δε δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση, έστω, και με την έννοια της αμφιβολίας, της πλαστότητας ή της εικονικότητας των φορολογικών στοιχείων και, επί αποδοχής της εικονικότητας αυτών, τη θέληση ή αποδοχή του δράστη να προβεί στην έκδοση των πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων ή να αποδεχθεί εικονικά φορολογικά στοιχεία.

Επειδή σύμφωνα με την **απόφαση 116/2013 του ΣτΕ** όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται, είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως όπως εμφανίζεται, με τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, ν' αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή, πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον ν' αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, **αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο** (πρβλ. ΣτΕ 505/2012, 1498/2011, 3528, 1184/2010), οπότε, σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής (λόγω του ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο) **δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου** (βλ. ΣτΕ 1184, 1126/2010).

Επειδή όπως έχει γίνει δεκτό στη νομολογία (ΣτΕ 1315/1991, ΣτΕ 2056/1994), δεν υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας στην περίπτωση που ο υπάλληλος της αρμόδιας φορολογικής αρχής συντάσσει έκθεση ελέγχου, η οποία όμως βασίζεται σε άλλη έκθεση, που είχε προηγουμένως συνταχθεί από υπάλληλο άλλης υπηρεσίας, οι διαπιστώσεις και τα συμπεράσματα του οποίου υιοθετούνται και από τον υπάλληλο που συντάσσει την έκθεση.

Επειδή ο ισχυρισμός της φορολογικής αρχής περί μερικής εικονικότητας δεν είναι αυθαίρετος, αφού τόσο η από 08/11/2017 οικεία Έκθεση Μερικού Ελέγχου Κ.Β.Σ. του αρμόδιου ελεγκτή της Δ.Ο.Υ. Δ' Θεσσαλονίκης, όσο και η από 22/09/2015 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., περιέχουν πληροφορίες, διαπιστώσεις, συγκρίσεις, κρίσεις και πορίσματα, διέπονται από αντικειμενικότητα, ακρίβεια και πληρότητα, αναφέρονται αναλυτικά στους λόγους που οδήγησαν τον έλεγχο στην μερική εικονικότητα των επίδικων τιμολογίων, με προσδιορισμένη την εικονική αξία και τα πορίσματα είναι διατυπωμένα με τρόπο σαφή και αιτιολογημένο.

Πιο συγκεκριμένα, και ενάντια στους ισχυρισμούς των προσφευγόντων περί «εσφαλμένης εκτίμησης» των πραγματικών περιστατικών και «αυθαίρετου συμπεράσματος της εικονικότητας» των συναλλαγών, όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., η μερική εικονικότητα των ως άνω επίδικων φορολογικών στοιχείων που εξέδωσε η επιχείρηση «..... Ε.Ε.» κι έλαβε η

υπόχρεη, ως προς το σκέλος που αφορά τα εμπορεύματα που αγοράστηκαν από την ΑΕ, αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από τα ακόλουθα:

- Η «..... ΑΕ» ήταν πτωχευμένη εταιρία από τις 23-3-2007 και είχε διακόψει τις εργασίες της, ενώ εμφανίζεται βασικός προμηθευτής της εκδότριας εταιρίας «..... ΕΕ», στις συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών-προμηθευτών.
- Η «..... ΑΕ» στις χρήσεις που πραγματοποιήθηκαν οι συναλλαγές δεν είχε έδρα ή επαγγελματική εγκατάσταση.
- Επίσης δεν είχε αποθέματα εμπορευμάτων, ούτε αγορές εμπορευμάτων που αφορούν σε νέα μοντέλα κινητών τηλεφώνων.
- Η ως άνω εταιρία δεν υπέβαλλε δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και ΦΠΑ.
- Ο φορολογικός μηχανισμός της ως άνω εταιρίας χρησιμοποιήθηκε για την έκδοση εκατοντάδων φορολογικών στοιχείων μετά την αποδεδειγμένη διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης. Σημειωτέον ότι μετά την πτώχευση της εταιρίας σκοπίμως δεν αποδόθηκαν στον σύνδικο πτώχευσης τα φορολογικά στοιχεία και οι φορολογικοί μηχανισμοί, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν σε παράνομες συναλλαγές με άλλες επιχειρήσεις που αποτελούσαν κύκλωμα απάτης με σκοπό τον σφετερισμό δημοσίων εσόδων προερχόμενων από ΦΠΑ.
- Ο ιδρυτής της «..... ΑΕ» και μέλος του Δ.Σ. ήταν και ιδρυτής της εκδότριας επιχείρησης «..... ΕΕ».
- Στα φορολογικά στοιχεία που αφορούν συναλλαγές πολλών χιλιάδων ευρώ δεν αναγράφονται στοιχεία μεταφορικού μέσου, ή αναγράφονται ανύπαρκτα μεταφορικά μέσα, ή αναγράφεται αυτοκίνητο της εκδότριας «..... ΕΕ» τύπου Smart, ενώ σε άλλες περιπτώσεις φορολογικών στοιχείων που περιγράφουν συναλλαγές χιλιάδων ευρώ αναγράφονται στοιχεία μεταφορικού μέσου που αντιστοιχεί σε TAXI και σε άλλη περίπτωση σε αυτοκίνητο αγρότη στα Μεσσηνίας.
- Η εταιρία δεν είχε τις προϋποθέσεις, όπως αποθηκευτικούς χώρους, απασχολούμενο προσωπικό και μεταφορικά μέσα για την εμπορία δεκάδων χιλιάδων συσκευών κινητής τηλεφωνίας.
- Σε άνοιγμα τραπεζικών λογαριασμών, της φερόμενης ως προμηθεύτριας επιχείρησης «..... ΑΕ» από το Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής, δεν υπήρχε καμία κίνηση από την 1/1/2007. Συνεπώς η προμηθεύτρια εταιρία «..... ΑΕ» δεν είχε καμία οικονομική δυνατότητα να προβεί σε αγορές εμπορευμάτων εκατομμυρίων ευρώ, ώστε να τα πωλήσει στη συνέχεια στην εκδότρια επιχείρηση «..... ΕΕ». Επιπροσθέτως, λόγω των μηδενικών καταθέσεων δεν φαίνεται να πήρε αντίτιμο για τις πωλήσεις εκατομμυρίων ευρώ προς την επιχείρηση «..... ΕΕ».
- Από τον έλεγχο των βιβλίων της εκδότριας επιχείρησης «..... ΕΕ», προέκυψαν αγορές

στη χρήση 2012 από την προμηθεύτρια επιχείρηση «..... ΑΕ», αξίας 30.464.964,50 €, ενώ από τις συγκεντρωτικές καταστάσεις προμηθευτών της «..... ΕΕ» προκύπτουν αγορές, από την προμηθεύτρια επιχείρηση «..... ΑΕ», στη χρήση 2011, ύψους 20.498.987,99 €.

- Από τον παρόντα έλεγχο, της υπόχρεης επιχείρησης, προέκυψε ότι αυτή υπέβαλλε συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών-προμηθευτών στη χρήση 2011 και δήλωσε αγορές από την εκδότρια εταιρία «..... ΕΕ» που αφορούν σε δέκα (10) φορολογικά στοιχεία αξίας 145.820,00 €, ποσό που συμφωνεί με αυτό των συγκεντρωτικών καταστάσεων που υπέβαλλε η αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση. Στη χρήση 2012 δήλωσε τριάντα τέσσερα (34) φορολογικά στοιχεία συνολικής αξίας 429.519,00 € και η αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση δήλωσε τριάντα τρία (33) φορολογικά στοιχεία αξίας 416.394,00 €.

Επειδή περαιτέρω, με την ΠΟΛ 1097/2016, έγινε αποδεκτή η υπ' αριθμ. 134/2016 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., που αφορά στη δυνατότητα του καλόπιστου λήπτη εικονικού ως προς το πρόσωπο του εκδότη φορολογικού στοιχείου να ασκήσει το δικαίωμα έκπτωσης του ΦΠΑ εισροών και η οποία προϋποθέτει να μην αμφισβητείται η πραγματοποίηση της συναλλαγής, (πραγματικές συναλλαγές), γεγονός που δεν ισχύει στην υπό κρίση περίπτωση.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 30 § 4 περ. γ' και στ' του Π.Δ. 186/1992 (ΚΒΣ) ορίζεται ότι «Τα βιβλία και τα στοιχεία της δεύτερης και τρίτης κατηγορίας κρίνονται ανακριβή όταν ο υπόχρεος διαζευκτικά ή αθροιστικά: α)... γ) δεν εκδίδει ή εκδίδει ανακριβή ή εικονικά ή πλαστά ως προς την ποσότητα ή την αξία ή τον αντισυμβαλλόμενο φορολογικά στοιχεία διακίνησης ή αξίας, **ή λαμβάνει ανακριβή ή εικονικά τέτοια στοιχεία**,... στ) **Δεν διαφυλλάσσει ή δεν επιδεικνύει στον τακτικό φορολογικό έλεγχο**, εντός τακτού ευλόγου χρόνου, που ορίζεται με σημείωμα της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., κατά περίπτωση **το ισοζύγιο γενικού - αναλυτικών καθολικών ή τη μηνιαία κατάσταση του βιβλίου εσόδων - εξόδων επί μηχανογραφικής τήρησης των βιβλίων ή τα θεωρημένα ημερολόγια και το θεωρημένο βιβλίο εσόδων - εξόδων επί χειρόγραφης τήρησης, τα συνοδευτικά στοιχεία των αγαθών, καθώς και τα προβλεπόμενα από τον Κώδικα αυτό παραστατικά, με τα οποία ενεργούνται οι πρωτογενείς εγγραφές, ανεξάρτητα από τις διαχειριστικές περιόδους στις οποίες αυτά αφορούν.....»**

Επειδή περαιτέρω οι διατάξεις του **άρθρου 30 παρ 7** του ως άνω Κώδικα ορίζουν ότι: «Δεν επηρεάζεται το κύρος των βιβλίων και στοιχείων για πράξεις ή παραλείψεις των παρ 3, 4 και 6 για συνολικά οικονομικά μεγέθη μέχρι τα όρια των ποσοστών ακαθάριστων εσόδων και των αξιών που αναφέρονται κατωτέρω, ως εξής:

α) ποσοστό 3% και για αξία μικρότερη ή ίση των 30.000 ευρώ, για ακαθάριστα έσοδα μέχρι και 1.500.000 ευρώ.

β) ποσοστό 2% και για αξία μικρότερη ή ίση των 200.000 ευρώ, για ακαθάριστα έσοδα άνω του 1.500.000 ευρώ».

Κατ' εξαίρεση τα οριζόμενα όρια στις διατάξεις του προηγούμενου εδαφίου δεν εφαρμόζονται για τις περιπτώσεις: ... ε) Χρήση πλαστών, εικονικών ή νοθευμένων στοιχείων αξίας άνω των 880 ευρώ για κάθε στοιχείο ή μικρότερης αξίας εφόσον αθροιστικά λαμβανόμενα στην ίδια χρήση ξεπερνούν το όριο αυτό.

8. Ειδικά όταν τα όρια είναι μεγαλύτερα από αυτά που καθορίζονται στο πρώτο εδάφιο της προηγούμενης παραγράφου ή όταν εφαρμόζονται οι διατάξεις του δεύτερου εδαφίου της ίδιας παραγράφου, τότε το κύρος των βιβλίων και των στοιχείων κρίνεται με τις γενικές διατάξεις των παραγράφων 3, 4 και 6 του ίδιου άρθρου του Κώδικα αυτού».

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 30 § 2 του Ν. 2238/1994 ορίζεται ότι «Ο προσδιορισμός των ακαθάριστων εσόδων των εμπορικών επιχειρήσεων ενεργείται ως ακολούθως:γ) Για επιχειρήσεις που δεν τηρούν βιβλία και στοιχεία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ή τα τηρούμενα είναι κατώτερα της προσήκουσας κατηγορίας ή ανεπαρκή ή ανακριβή, τα ακαθάριστα έσοδα προσδιορίζονται εξωλογιστικά, με βάση τα στοιχεία και τις πληροφορίες που διαθέτει ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας για την έκταση της συναλλακτικής δράσης και τις συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή λαμβάνονται υπόψη οι αγορές, οι πωλήσεις και το μικτό κέρδος που εμφανίζει η επιχείρηση, το μικτό κέρδος που πραγματοποιείται από ομοειδείς επιχειρήσεις που λειτουργούν με παρόμοιες συνθήκες, το απασχολούμενο προσωπικό, το ύψος των κεφαλαίων που έχουν επενδυθεί, καθώς και των ίδιων κεφαλαίων κίνησης, το ποσό των δανείων και των πιστώσεων, το ποσό των εξόδων παραγωγής και διάθεσης των εμπορευμάτων, των εξόδων διαχείρισης και γενικά κάθε επαγγελματική δαπάνη.....».

Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο 32 του ν.2238/1994 ορίζεται ότι «1. Το καθαρό εισόδημα των επιχειρήσεων που τηρούν βιβλία και στοιχεία πρώτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, καθώς και των επιχειρήσεων που δεν τηρούν βιβλία και στοιχεία ή τηρούν ανακριβή ή ανεπαρκή βιβλία και στοιχεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του Κ.Β.Σ., προσδιορίζεται εξωλογιστικώς με πολλαπλασιασμό των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης με ειδικούς, κατά γενικές κατηγορίες επιχειρήσεων, συντελεστές καθαρού κέρδους....

2. Για κάθε κατηγορία επιχειρήσεων προβλέπεται ένας μοναδικός συντελεστής καθαρού κέρδους, ο οποίος εφαρμόζεται στα ακαθάριστα έσοδα.

Οι μοναδικοί συντελεστές καθαρού κέρδους περιλαμβάνονται σε ειδικό πίνακα, ο οποίος καταρτίζεται με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο συντελεστής καθαρού κέρδους που εφαρμόζεται στα ακαθάριστα έσοδα δεν μπορεί να είναι ανώτερος από τα τρία πέμπτα (3/5) του συντελεστή μικτού κέρδους, που έχει καθορίσει το Υπουργείο Εμπορίου.

Εξαιρετικά, το παραπάνω ποσοστό προσαύξησης διπλασιάζεται εφόσον η ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων οφείλεται σε έναν τουλάχιστον από τους πιο κάτω λόγους:

α) Στην έκδοση πλαστών ή εικονικών ή στη λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων ως προς την ποσότητα ή την αξία ή στη νόθευση αυτών.....

γ) Στη μη διαφύλαξη ή μη επίδειξη στον τακτικό φορολογικό έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων....

Σε κάθε περίπτωση ο συντελεστής καθαρού κέρδους που τελικά εφαρμόζεται ή αντιστοιχεί στα τελικά προσδιοριζόμενα, κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου, καθαρά κέρδη, δεν μπορεί να είναι ανώτερος από το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%)».

Επειδή στην υπό κρίση περίπτωση, οι αξίες των μερικώς εικονικών φορολογικών στοιχείων ως ποσοστό επί των δηλωθέντων ακαθαρίστων της επίμαχης χρήσης, ανέρχονται σε 17,54%. Η φύση των φορολογικών αυτών παραβάσεων, ανεξάρτητα από την έκτασή τους, συνιστούν ανέφικτο τον λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων, δεδομένου ότι δεν προσκομίστηκαν στον έλεγχο τα τηρούμενα βιβλία της υπόχρεης και ορθώς τα βιβλία κρίθηκαν για την κρινόμενη διαχειριστική περίοδο ανακριβή.

Επειδή εν προκειμένω, ούτε ο ως άνω εξωλογιστικός προσδιορισμός, ούτε η προσαύξηση του συντελεστή καθαρού κέρδους της υπόχρεης από τον έλεγχο αποτελούν κυρώσεις, καθώς αποσκοπούν στην εξεύρεση του πραγματικού εισοδήματος και της αντίστοιχης φοροδοτικής ικανότητας της υπόχρεης επιχείρησης, για την οποία, λόγω της μη προσκόμισης βιβλίων, προκύπτει αδυναμία ασφαλούς προσδιορισμού του εισοδήματός της. (ΣτΕ 4605/2013, 3167-3170/2013, ΣτΕ 1325/2012, ΣτΕ 789/2010, ΣτΕ 1165 και ΣτΕ 171/2009).

Επειδή ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί ανωτέρας βίας ως λόγος της μη προσκόμισης των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης προβάλλεται αόριστα και καταχρηστικά στο βαθμό που δεν εξειδικεύεται και δεν αποδεικνύεται και ως εκ τούτου είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης, εφόσον η απαίτηση ύπαρξης κατ' ελάχιστον αιτιολόγησης και θεμελίωσης των προβαλλόμενων λόγων με την παρούσα ενδικοφανή προσφυγή καθίσταται αναγκαία για τη διενέργεια αποτελεσματικού ελέγχου της προσβαλλόμενης πράξης.

Επειδή, στο άρθρο 65 του Ν. 4174/13 (ΚΦΔ) ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση αμφισβήτησης πράξης προσδιορισμού φόρου στα πλαίσια ενδικοφανούς προσφυγής, **ο φορολογούμενος ή οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που προβαίνει στην εν λόγω αμφισβήτηση φέρει το βάρος της απόδειξης της πλημμέλειας της πράξης προσδιορισμού του φόρου**».

Επειδή, οι προσφεύγοντες επικαλούνται μεν αλλά δεν προσκόμισαν μέχρι τη σύνταξη της παρούσας τα αποδεικτικά στοιχεία και τα σχετικά έγγραφα (παραστατικά, φορτωτικές, τραπεζικές καταθέσεις κλπ.) που να αποδεικνύουν ότι οι συναλλαγές είναι πραγματικές.

Επειδή, το βάρος απόδειξης της εικονικότητας από τη φορολογική αρχή έπεται της υποχρέωσης της προσφεύγουσας επιχείρησης να τηρεί αξιόπιστο λογιστικό σύστημα και κατάλληλα λογιστικά αρχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στις νομοθετικές διατάξεις, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχός τους. Η διαφύλαξη τους δε και η επίδειξη τους στον εκάστοτε φορολογικό έλεγχο αποτελεί υποχρέωση του φορολογούμενου.

Επειδή, οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 08/11/2017 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη πράξη, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, οι παραπάνω ισχυρισμοί των προσφευγόντων απορρίπτονται ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό των προσφευγόντων περί ελλιπούς αιτιολογίας

Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 28 του Ν. 4174/2013 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας) «.....Η οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου εκδίδεται με βάση έκθεση ελέγχου, την οποία συντάσσει η φορολογική Διοίκηση. Η έκθεση ελέγχου περιλαμβάνει εμπεριστατωμένα και αιτιολογημένα τα γεγονότα, τα στοιχεία και τις διατάξεις τις οποίες έλαβε υπόψη της η Φορολογική Διοίκηση για τον προσδιορισμό του φόρου.».

Επειδή, στο άρθρο 34 του Ν. 4174/2013 ορίζεται ότι: «.....Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβεί, μετά από έλεγχο, σε έκδοση πράξης διόρθωσης οποιουδήποτε προηγούμενου άμεσου, διοικητικού, εκτιμώμενου ή προληπτικού προσδιορισμού φόρου, εφόσον από τον έλεγχο διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι ο προηγούμενος προσδιορισμός φόρου ήταν ανακριβής ή εσφαλμένος».

Επειδή, στο άρθρο 64 του Ν.4174/2013 ορίζεται ότι: «Η Φορολογική Διοίκηση έχει την υποχρέωση να παρέχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία για τη νομική βάση, τα γεγονότα και τις περιστάσεις που θεμελιώνουν την έκδοση πράξεως και τον προσδιορισμό φόρου.»

Επειδή, με τις διατάξεις του άρθ. 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999) ορίζεται ότι: « 1.Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης 3. Όταν η πράξη εκδίδεται αυτεπαγγέλτως τα αποδεικτικά στοιχεία συγκεντρώνονται με πρωτοβουλία του αρμόδιου για την έκδοση οργάνου».

Επειδή, βασικά στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν κατά το νόμο, τη θεωρία και τη νομολογία εκτός από το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή την αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα 2001, παρ. 516 έως 519). Η αιτιολογία δε, θεωρείται νόμιμη όταν είναι α)ειδική (και όχι γενική και αόριστη) και β)πλήρης ή επαρκής (και όχι ανεπαρκής ή ελλιπής). Σκοπός ύπαρξης αιτιολογίας σε μια διοικητική πράξη είναι ουσιαστικά η δημιουργία δυνατότητας ελέγχου της πράξης αυτής από τα δικαστήρια.

Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων, η αιτιολογία των πράξεων καταλογισμού φόρου νομίμως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, τις διαλαμβανόμενες, δηλαδή, στην έκθεση ελέγχου διαπιστώσεις. Στην πράξη επιβολής προστίμου αρκεί να αναφέρονται οι νομικές διατάξεις και τα πραγματικά περιστατικά της παράβασης. Εξάλλου, η αιτιολογία της πράξης πρέπει μιν να είναι πλήρης και ειδική, δεν απαιτείται όμως να προκύπτει μόνον από το σώμα της, αλλά, συμπληρώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου, το δε Δικαστήριο **όταν επιλαμβάνεται, κατόπιν άσκησης προσφυγής ουσίας, ελέγχει την ουσιαστική βασιμότητα της πράξης καταλογισμού του φόρου συμπληρώνοντας την ελλιπή αιτιολογία** της πράξης και δεν άγεται για το λόγο αυτό σε ακύρωση αυτής.

Επειδή, στο ζήτημα των προϋποθέσεων νομιμότητας της διαδικασίας του φορολογικού ελέγχου, έχει κριθεί ότι δεν υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας στην περίπτωση που συντάχθηκε έκθεση ελέγχου από όργανο της αρμόδιας για την επιβολή του φόρου Δ.Ο.Υ., επί τη βάσει άλλης έκθεσης ελέγχου, η οποία συντάχθηκε από υπάλληλο άλλης αναρμόδιας Δ.Ο.Υ., και υιοθετούνται οι διαπιστώσεις και τα συμπεράσματα αυτής. Και αυτό γιατί, στην περίπτωση αυτή, έλαβε χώρα η απαιτούμενη εκτίμηση των διαλαμβανομένων στην άλλη έκθεση στοιχείων από το όργανο της αρμόδιας για την επιβολή του φόρου Δ.Ο.Υ. και συντάχθηκε και σχετική έκθεση (ΣΤΕ 2056/1994, Λογιστής 1995, σ. 900 και Δι.Δικ. 1995, 1027, ΔΕφΘΕΣ 41/2002, ΔΝΦ 2003, σ.319). Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση, που ο έλεγχος και η σύνταξη της σχετικής έκθεσης από όργανο της αρμόδιας για την επιβολή του φόρου Φορολογικής Αρχής έχει στηριχθεί σε εκτίμηση εγγράφων άλλης οικονομικής Αρχής ή άλλης δημόσιας υπηρεσίας.

Ως εκ τούτου οι παραπάνω ισχυρισμοί των προσφευγόντων περί παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ελλιπούς αιτιολογίας απορρίπτονται ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, αόριστοι και καταχρηστικώς προβαλλόμενοι.

Επειδή με τις διατάξεις του **άρθρου 49 του ν. 4509/2017** (ΦΕΚ Α 201/22.12.2017) προβλέπονται τα εξής: «1. Η παρ. 17 του άρθρου 72 του ν. 4174/2013 (Α` 170) αντικαθίσταται ως εξής:

«17. Για πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου που αφορούν εν γένει φορολογικές υποχρεώσεις, χρήσεις, περιόδους ή υποθέσεις έως και τις 31.12.2013 επιβάλλεται, αντί του πρόσθετου φόρου του άρθρου 1 του ν. 2523/1997, πρόστιμο που ισούται με το άθροισμα του προστίμου των άρθρων 58, 58Α παράγραφος 2 ή 59 του παρόντος κατά περίπτωση, πλέον του τόκου του άρθρου 53 του παρόντος, ο οποίος υπολογίζεται από την 1.1.2014 και μέχρι την έκδοση του εκτελεστού τίτλου, εφόσον αυτό συνεπάγεται επιεικέστερη μεταχείριση του φορολογούμενου. Σε κάθε περίπτωση, μετά την απόκτηση του εκτελεστού τίτλου εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 53 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας.».

2. Οι διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 72 του ν. 4174/2013, όπως αντικαθίστανται με την παράγραφο 1 του παρόντος, εφαρμόζονται και επί εκκρεμών, κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος, υποθέσεων. Ως εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται οι υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν άσκησης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης ή εκείνες για τις οποίες εκκρεμεί η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης, καθώς και οι υποθέσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις ή αποφάσεις αλλά δεν έχουν κοινοποιηθεί στον φορολογούμενο. Ως εκκρεμείς νοούνται, επίσης, οι υποθέσεις οι οποίες έχουν συζητηθεί και δεν έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση του δικαστηρίου ή έχει εκδοθεί μη αμετάκλητη απόφαση αλλά δεν έχει κοινοποιηθεί στον φορολογούμενο.

[...]

6. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται από 1.1.2018».

Επειδή με την **ΠΟΛ 1003/03.01.2018** «Παροχή οδηγιών αναφορικά με τις διατάξεις των παραγράφων 1, 2, 3 και 6 του άρθρου 49 του ν. 4509/2017 (Φ.Ε.Κ. Α/201/22.12.2017) ως προς την επιβολή της **επιεικέστερης κύρωσης** κατά την έκδοση πράξεων διορθωτικού προσδιορισμού φόρου» διευκρινίσθηκε ότι: «Επί των εκκρεμών υποθέσεων της παραγράφου 2, η εφαρμογή της επιεικέστερης κύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, λαμβάνει χώρα με βάση **απόφαση της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών** ή απόφαση των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας. [...]».

Επειδή με τις διατάξεις του άρθρου 58 του ν. 4174/2013, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3§7 ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α 129/17.10.2015), ορίζεται:

«Άρθρο 58

Πρόστιμο ανακριβούς δήλωσης ή μη υποβολής δήλωσης

1. Αν το ποσό του φόρου που προκύπτει με βάση φορολογική δήλωση υπολείπεται του ποσού του φόρου που προκύπτει με βάση το διορθωτικό προσδιορισμό φόρου που πραγματοποιήθηκε από τη Φορολογική Διοίκηση, ο φορολογούμενος υπόκειται σε πρόστιμο επί της διαφοράς ως εξής: α) δέκα τοις εκατό (10%) του ποσού της διαφοράς, εάν το εν λόγω ποσό ανέρχεται σε ποσοστό από πέντε (5%) έως είκοσι (20%) τοις εκατό του φόρου που προκύπτει με βάση τη φορολογική δήλωση, β) είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του ποσού της διαφοράς, αν το εν λόγω ποσό υπερβαίνει το ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%) έως πενήντα τοις εκατό (50%) του φόρου που προκύπτει με βάση τη φορολογική δήλωση, γ) πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της διαφοράς, αν το εν λόγω ποσό υπερβαίνει σε ποσοστό το πενήντα τοις εκατό (50%) του φόρου που προκύπτει με βάση τη φορολογική δήλωση. 2. Σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης από την οποία θα προέκυπτε υποχρέωση καταβολής φόρου επιβάλλεται πρόστιμο ίσο με ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) επί του ποσού του φόρου που αναλογεί στη μη υποβληθείσα δήλωση.

. [...]».

Επειδή, εν προκειμένω, για την επιβολή πρόσθετων φόρων επί της υπ' αριθμ./08-11-2017, οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικ. έτους 2013, επιλέγεται η ως άνω διάταξη του άρθρου 49 παρ.1 του ν.4509/2017, καθότι είναι επιεικέστερη, ως ακολούθως:

- Υπ' αριθμ./08-11-2017 Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος οικ. έτους 2013:

Διαφορά φόρου: **127.991,80 €**

	(Α)	(Β)	(Γ)	(Δ)=(Β)+(Γ)	ΕΠΙΕΙΚΕΣΤΕΡΗ ΚΥΡΩΣΗ ΜΕΤΑΞΥ (Α) και (Δ)
	ΑΡΘΡΟ 1 Ν.2523/1997 (108%)	ΑΡΘΡΟ 58 ΚΦΔ (50%)	ΤΟΚΟΙ ΑΡΘΡΟΥ 53 ΚΦΔ (51 μήνες Χ 0,73% = 37,23%)	ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΠΑΡ. 1 ΑΡΘΡΟΥ 49 Ν. 4509/2017	
ΠΡΟΣΘΕΤΟΣ ΦΟΡΟΣ/ΠΡΟΣΤΙΜΟ	138.231,14€	63.995,90€	47.651,35€	111.647,25 €	111.647,25 €

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της από ../2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής α) της πρώην Μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. με την επωνυμία «.....» – **ΑΦΜ** και διακριτικό τίτλο «....», νυν δε Μονοπρόσωπης Ι.Κ.Ε. με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», και β) του «..... του» με **ΑΦΜ**, νομίμου εκπροσώπου της ως άνω

Μονοπρόσωπης Ι.Κ.Ε. και την τροποποίηση της υπ' αριθμ./..08-11-2017 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικ. έτους 2013, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ... Θεσσαλονίκης, ως προς την επιβολή της επιεικέστερης κύρωσης όσον αφορά τους πρόσθετους φόρους, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Οριστική φορολογική υποχρέωση της υπόχρεης -- Καταλογιζόμενα ποσά με βάση την παρούσα απόφαση:

ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ:

Διαχ/κή Περίοδος 01/01/2012 – 31/12/2012	ΒΑΣΕΙ ΕΛΕΓΧΟΥ	ΒΑΣΕΙ ΑΠΟΦΑΣΗΣ
Διαφορά φόρου εισοδήματος με την παρούσα απόφαση	127.991,80	127.991,80
Πρόσθετος φόρος επί του εισοδήματος λόγω ανακρίβειας με την παρούσα απόφαση	138.231,14	
Πρόστιμο άρθ. 58 Ν. 4174/2013		63.995,90
Τόκοι άρθ. 53 Ν. 4174/2013		47.651,35
Σύνολο φόρων τελών & εισφορών	266.222,94	239.639,05
ΚΑΤΑΛΟΓΙΖΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟ με την παρούσα απόφαση		239.639,05 €

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

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

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ**

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

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.