



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Καλλιθέα, 23/03/2018

Αριθμός απόφασης: 1810

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 23/11/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή των, ΑΦΜ και (συζύγου της 1^{ης}), ΑΦΜ, κατοίκων Υμηττού Αττικής, οδός, κατά της υπ' αριθμ. /25-10-2017 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης, οικονομικού έτους 2013 καθώς και τα προσκομιζόμενα με αυτή σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ' αριθμ. /25-10-2017 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης, οικονομικού έτους 2013 της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης.

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

Επί της από 23/11/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής των, ΑΦΜ και (συζύγου της 1^{ης}), 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, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αριθμ./25-10-2017 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης, οικονομικού έτους 2013, καταλογίσθηκε στους προσφεύγοντες κύριος φόρος ποσού 17.388,24 ευρώ πλέον πρόσθετου φόρου λόγω ανακρίβειας ποσού 23.090,34 ευρώ πλέον ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης ν. 3986/2011 ποσού 1.853,71 ευρώ, ήτοι συνολικό ποσό 42.332,29 ευρώ.

Η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατόπιν των διαπιστώσεων ελέγχου που αναφέρονται στην με ημερομηνία θεώρησης 25/10/2017 έκθεση μερικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης.

Συγκεκριμένα εκδόθηκε η υπ' αριθμ./15-09-2015 εντολή μερικού ελέγχου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης για τα οικονομικά έτη 2012, 2013 και 2014 συνεπεία του υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΕΣ Α ΕΞ 2014 ΕΜΠ/18-06-2014 εγγράφου της Διεύθυνσης Επιχειρησιακού Σχεδιασμού της Γ.Γ.Δ.Ε., προκειμένου να διαπιστωθεί αν έχουν συμπεριληφθεί στις αποδοχές της προσφεύγουσας οι μισθολογικές παροχές οι οποίες δόθηκαν σε αυτήν και σε λοιπούς δικαιούχους με τη μορφή ασφαλιστικών αποζημιώσεων από την Εθνική Ασφαλιστική λόγω πρόωρης λήξης του ασφαλιστικού-αποταμιευτικού προγράμματος που προέβλεπε η υπ' αριθμ./8 σύμβαση ομαδικής ασφάλισης που είχε καταρτισθεί και υπογραφεί μεταξύ του Ελληνικού Οργανισμού Εξωτερικού Εμπορίου (πρώην ΟΠΕ ΑΕ και νυν ΕΟΕΕ ΑΕ) και της ΑΣΤΗΡ Ασφαλιστικής Α.Ε. (της οποίας καθολική διάδοχος είναι η Ανώνυμη εταιρεία Γενικών Ασφαλειών Εθνική).

Σύμφωνα με το από 30/12/2011 Ιδιωτικό Συμφωνητικό που υπογράφηκε μεταξύ του Ο.Π.Ε. Α.Ε. και των εργαζομένων του Οργανισμού, αποφασίστηκε ότι ο Ο.Π.Ε. Α.Ε. αναλάμβανε την υποχρέωση να συμπεριλάβει στο ταμειακό του πρόγραμμα, την καταβολή στο σύνολο του προσωπικού του, όλων των οφειλόμενων μισθολογικών διαφορών που προέκυψαν από την πρόωρη διακοπή του ανωτέρω Ασφαλιστικού Συμβολαίου. Οι εν λόγω μισθολογικές διαφορές, με τη μορφή εφάπαξ καταβολής συγκεκριμένων ποσών, δόθηκαν βάσει σχετικών συλλογικών συμβάσεων εργασίας και ατομικών συμβάσεων, στον κάθε έναν από τους εργαζόμενους. Για την προσφεύγουσα, ο εν λόγω διακανονισμός των επίδικων μισθολογικών διαφορών είχε ως εξής:

- Α' δόση ποσού 24.244,00 ευρώ την 30/12/2011
- Β' δόση ποσού 24.244,00 ευρώ την 30/06/2012
- Γ' δόση ποσού 24.978,00 ευρώ την 30/06/2013

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΕΣ Α ΕΞ 2014 ΕΜΠ/18-06-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Επιχειρησιακού Σχεδιασμού της Γ.Γ.Δ.Ε. και την προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα βεβαίωση από την Εθνική Ασφαλιστική, προέκυψε ότι η προσφεύγουσα εισέπραξε τα κάτωθι ποσά:

- Ποσό 24.244,00 ευρώ την 12/03/2012
- Ποσό 24.244,00 ευρώ την 20/11/2012
- Ποσό 25.178,00 ευρώ την 06/02/2014

Από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι κατά τα ελεγχόμενα οικονομικά έτη 2012 και 2013 η προσφεύγουσα για τα ως άνω εισπραχθέντα ποσά (α' και β' δόση) δεν υπέβαλε συμπληρωματική δήλωση φορολογίας εισοδήματος, προκειμένου να δηλωθούν αυτά ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. Όσον αφορά το ποσό της γ' δόσης αυτό έχει δηλωθεί στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος του φορολογικού έτους 2014, και η προσφεύγουσα έχει φορολογηθεί γι' αυτό αυτοτελώς με παρακράτηση 15%.

Κατόπιν των προβλεπόμενων διαδικασιών του άρθρου 28 του ν. 4174/2013 που ακολουθήθηκαν, οι προσφεύγοντες προέβησαν στην υποβολή δήλωσης εισοδήματος σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 58 του Ν. 4446/2016 για το οικονομικό έτος 2012 και ο έλεγχος προέβη στον προσδιορισμό του συνολικού φορολογητέου εισοδήματος τους για το οικονομικό έτος 2013 .

Οι προσφεύγοντες, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητούν να γίνει δεκτή η προσφυγή τους και να ακυρωθεί ολικά, άλλως να τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ./25-10-2017 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της φορολογικής αρχής η οποία ερείδεται στην ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, προβάλλοντας του παρακάτω ισχυρισμούς:

- Δεν τίθεται ζήτημα φορολογίας εισοδήματος για τη χρήση 2012. Σε κάθε περίπτωση, εάν ετίθετο τέτοιο ζήτημα, αυτό θα έπρεπε να αφορά τις διαχειριστικές περιόδους κατά τις οποίες εργοδότης και εργαζόμενοι είχαν υποχρέωση καταβολής του ασφαλιστρου, καθώς χρόνος απόκτησης του δικαιώματος εισπραξης είναι ο χρόνος καταβολής του ασφαλιστρου, είτε από τον εργοδότη, είτε με παρακράτηση από τον εργαζόμενο, στην ασφαλιστική εταιρεία.
- Κατά το χρόνο απόκτησης του δικαιώματος εισπραξης που στις περισσότερες περιπτώσεις ταυτίζεται με το χρόνο καταβολής του ασφαλιστρου (είτε ως εργοδοτικής, είτε ως εργατικής εισφοράς), η Φορολογική Διοίκηση αντιμετώπιζε τα προγράμματα ομαδικής ασφάλισης προσωπικού αποκλειστικά ως ασφαλιστικό προϊόν (που είναι και το ορθό), επιφυλάσσοντας σ' αυτή τη φορολογική μεταχείριση που προέβλεπε το άρθρο 24 του ν. 2238/1994.
- Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 24 του ν.2238/1994 και την παρ. 2 του άρθρου 54 του ιδίου νόμου, στο εισόδημα που αποκτάται από την υπεραπόδοση επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται με τις διατάξεις του ν.δ. 400/1970 (ΦΕΚ Α' 22) παρακρατείται φόρος 15% και εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση (σχετ.1049513/1005/Α0012/26.05.2003).
- Με το από 30.12.2011 ιδιωτικό συμφωνητικό αυτή η παροχή (ασφάλισμα) ήταν ήδη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά την ημερομηνία υπογραφής του ανωτέρω συμφωνητικού και η καταβολή της έγινε, ως επιστροφή κεφαλαίου, όπως σαφώς ορίζεται, στο πλαίσιο διακανονισμού και (ταμειακής) διευκόλυνσης του εργοδότη.
- Η Φορολογική Διοίκηση επισπεύδει φορολογικό έλεγχο για διαχειριστικές περιόδους, επί των οποίων, το δικαίωμα του Δημοσίου για επίσπευση ελέγχου και καταλογισμό πρόσθετου φόρου έχει υποκύψει σε παραγραφή (βλεπ. Ολομ. ΣτΕ 675/2017).
- Η φορολογική επιβάρυνση έχει υπολογισθεί επί του συνολικού ποσού της ασφαλιστικής εισφοράς «τμήματος μισθού», όπως το ονομάζει η έκθεση ελέγχου και όχι επί του ποσού που αναλογεί στη συμμετοχή του εργοδότη στο συνολικά καταβληθέν ασφάλιστρο.
- Το δικαίωμα εισπραξης της εφ' άπαξ παροχής γεννήθηκε με την συνδρομή δύο γεγονότων: 1. την υπαγωγή του ελεγχόμενου στο πρόγραμμα ομαδικής ασφάλισης και 2. την τήρηση των

όρων του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και της τακτικής καταβολής του ασφαλίστρου από τον εργοδότη (κατά το ποσοστό που του αναλογούσε) και τον εργαζόμενο (κατά το ποσοστό που του αναλογούσε).

- Σύμφωνα με το άρθρο 12 και την αιτιολογική έκθεση του ν.4474/2017, ότι μεταβολές της ερμηνευτικής θέσης της Φορολογικής Διοίκησης δεν ισχύουν αναδρομικά, καθώς στη δική τους περίπτωση οι δηλώσεις τους των ελεγχόμενων ετών είχαν υποβληθεί υπό την πάγια ερμηνευτική θέση της φορολογικής διοίκησης.

Επειδή στην παρ. 1 του άρθρου 45 του ν.2238/1994 ορίζεται: «Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες είναι το εισόδημα που προκύπτει κάθε ένα οικονομικό έτος από μισθούς, ημερομίσθια, επιχορηγήσεις, επιδόματα, συντάξεις και γενικά από κάθε παροχή που χορηγείται περιοδικά με οποιαδήποτε μορφή είτε σε χρήμα είτε σε είδος ή άλλες αξίες για παρούσα ή προηγούμενη υπηρεσία ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία, το οποίο αποκτάται από μισθωτούς γενικά και συνταξιούχους.»

Επειδή στην παρ. 1 περ.(στ) του άρθρου 24 του ιδίου νόμου ορίζεται: «Εισόδημα από κινητές αξίες είναι αυτό που αποκτάται κάθε οικονομικό έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών, το οποίο προκύπτει:

α)

β)

στ) Από την υπεραπόδοση επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται με τις διατάξεις του Ν.Δ. 400/1970 (ΦΕΚ 22 Α') για ασφαλίσεις ζωής...»

Επειδή στην παρ. 1 του άρθρου 46 του ως άνω νόμου ορίζεται: «Χρόνος απόκτησης του εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες θεωρείται ο χρόνος που ο δικαιούχος απέκτησε δικαίωμα είσπραξής του.

Ειδικά, προκειμένου για αποδοχές και συντάξεις, που καταβάλλονται σε έτος μεταγενέστερο από το έτος στο οποίο ανάγονται σε μισθωτούς ή συνταξιούχους, με βάση νόμο, δικαστική απόφαση ή συλλογική σύμβαση, χρόνος απόκτησής τους δύναται να θεωρείται και ο χρόνος στον οποίο εισπράττονται από τους δικαιούχους. Σε περίπτωση επιλογής φορολόγησης κατά το χρόνο είσπραξής τους εφαρμόζονται οι διατάξεις της περίπτωσης δ' της παραγράφου 4 του άρθρου 45.»

Επειδή στην παράγραφο 3 του άρθρου 7 του Ν. 4110/2013 «Φορολογία Εισοδήματος,» (Α'17), που άρχισε να ισχύει από 23-1-2013, ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου στην ΕτΚ (άρθρο 28), ορίστηκαν τα εξής:

«3. α. Στα ποσά που καταβάλλονται στους δικαιούχους και κατά το μέρος που αντιστοιχεί στα ασφαλιστρα που έχει καταβάλει η επιχείρηση στο πλαίσιο ομαδικών ασφαλιστηρίων συμβολαίων ζωής του προσωπικού της, διενεργείται παρακράτηση φόρου ως εξής: αα) με συντελεστή δέκα τοις εκατό (10%) για εφάπαξ καταβαλλόμενα ποσά μέχρι και σαράντα χιλιάδες (40.000) ευρώ, ββ) με συντελεστή είκοσι τοις εκατό (20%) για εφάπαξ καταβαλλόμενα ποσά κατά το μέρος που υπερβαίνουν το ποσό των σαράντα χιλιάδων (40,000) ευρώ, γγ) με συντελεστή δεκαπέντε τοις εκατό (15%) για κάθε περιοδικά καταβαλλόμενη παροχή.

β. Οι συντελεστές των υποπεριπτώσεων αα, ββ και γγ αυξάνονται κατά 50% σε περίπτωση είσπραξης από το δικαιούχο ποσού πρόωρης εξαγοράς. Δεν θεωρείται πρόωρη εξαγορά κάθε καταβολή που πραγματοποιείται σε εργαζόμενο ο οποίος έχει θεμελιώσει συνταξιοδοτικό δικαίωμα ή έχει υπερβεί το 60ό έτος της ηλικίας του.

γ. Ο φόρος που προκύπτει από τις διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων παρακρατείται κατά την πληρωμή από τις ασφαλιστικές εταιρίες. Για την απόδοση του φόρου αυτού εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 60 του Κ.Φ.Ε.. Με την παρακράτηση αυτού του φόρου εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση από το φόρο εισοδήματος των δικαιούχων για τα ποσά αυτά.»

Επειδή στην ΠΟΛ.1054/05-04-2017, σύμφωνα με την οποία έγινε αποδεκτή από το Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων η υπ' αριθμ. 22/2017 ομόφωνη γνωμοδότηση του ΝΣΚ (Τμήμα Β'), αναφέρεται:

«Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση αυτή (22/2017), η υπ' αριθμ. 25/2011 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του ΝΣΚ έχει εφαρμογή:

Α. Ως προς τη φορολογική μεταχείριση της, προ της ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παρ.3 του άρθρου 7 του Ν.4110/2013 (23.1.2013) καταβληθείσας παροχής - ασφαρίσματος που διενεργείται στα πλαίσια ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα DAF), που έχουν συνάψει οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις για τους εργαζομένους τους, αυτή αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες σε κάθε περίπτωση σωρευτικής συνδρομής των κατωτέρω προϋποθέσεων:

α. Ομαδική ασφάλιση του προσωπικού της επιχείρησης από τον εργοδότη.

β. Ο εργοδότης, συνάπτοντας γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αναλαμβάνει να καλύπτει αυτός, ολικά ή μερικά το ασφάλιστρο.

γ. Η ασφάλιση αυτή να επιβάλλεται από το νόμο ή να έχει αποτελέσει όρο μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης.

δ. Καταβολή του ασφαρίσματος στον εργαζόμενο, δυνάμει του συμβολαίου ομαδικής ασφάλισης, κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, ανεξαρτήτως της μικρής ή μεγαλύτερης διάρκειας του συμβολαίου.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαρίστρου από τον εργαζόμενο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η παροχή - ασφάλισμα κατά το μέρος της που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από αυτόν (τον εργαζόμενο) μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφάλιστρα εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά του και δεν φορολογήθηκαν, οπότε φορολογείται.

Β. Ως προς τη φορολόγηση της παροχής - ασφαρίσματος ως εισοδήματος από κινητές αξίες, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περ.στ' του Ν.2238/1994, κατά το μέρος που η παροχή αντιστοιχεί στην υπεραπόδοση των επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται για τις ασφαλίσεις ζωής, κατά τις διατάξεις του Ν.Δ. 400/1970, αδιαφόρως εάν η σύμβαση ασφαλίσεως έχει αποτελέσει ή όχι όρο της μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης.»

Επειδή, πιο αναλυτικά, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 22/2017 ομόφωνη γνωμοδότηση του ΝΣΚ (Τμήμα Β'):

«8. Το ασφάλισμα, που καταβάλλεται δυνάμει συμβολαίου ομαδικής ασφάλισης συνιστά έσοδο των δικαιούχων προσώπων, που απαρτίζεται από επί μέρους χρηματικά ποσά, τα οποία, ανάλογα με τη φύση τους, δύναται να ενταχθούν σε κάποιες από τις κατηγορίες Α' έως Ζ' του εισοδήματος, που ορίζονται στο άρθρο 4 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Κ.Φ.Ε.). Συγκεκριμένα, τα εν λόγω επί μέρους ποσά αποτελούνται αφενός μεν από τα καταβληθέντα ασφάλιστρα και αφετέρου από τις αποδόσεις των επενδύσεων, που πραγματοποιεί η ασφαλιστική εταιρεία. Κατά συνέπεια, η φορολογική μεταχείριση εκάστου κονδυλίου, που απαρτίζει το καταβαλλόμενο ασφάλισμα πρέπει να εξετασθεί χωριστά, ανάλογα με τη φύση του, ως ακολούθως:

Ως προς το ασφάλισμα και τα ασφάλιστρα

9. Από την νομολογία γίνεται παγίως δεκτό ότι, από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 Α.Κ. και 1 της Διεθνούς Συμβάσεως 95 «περί προστασίας του ημερομισθίου», που κυρώθηκε με το νόμο 3248/1955, συνάγεται ότι ως μισθός στη σύμβαση εργασίας θεωρείται κάθε παροχή, την οποία, σύμφωνα με το νόμο, τη ΣΣΕ ή την σύμβαση εργασίας, καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο ως αντάλλαγμα της εργασίας, δηλαδή όχι μόνον η κύρια παροχή (βασικός μισθός), αλλά και κάθε άλλη πρόσθετη παροχή που καταβάλλεται ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας.

10. Έτσι, στην περίπτωση ομαδικής ασφάλισης του προσωπικού μιας επιχείρησης από τον εργοδότη, ο οποίος, συνάπτοντας γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αναλαμβάνει να καλύπτει αυτός, ολικά ή μερικά το ασφάλιστρο, η ασφάλιση αυτή, αν αποτελέσει όρο μεταξύ αυτού και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης έχει χαρακτήρα μισθολογικής παροχής, η οποία συνίσταται στο δικαίωμα προσδοκίας που αποκτά ο εργαζόμενος, έως ότου πληρωθούν οι προϋποθέσεις της σύμβασης ασφάλισης για την είσπραξη ενός ποσού (είτε εφάπαξ είτε περιοδικώς) (ad hoc ΑΠ 13/2015, 1895/2008, 1934/2008, 843/2004, 1276/2001 κ.ά.)

11. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι τα ασφάλιστρα, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την εργοδότηρια, για λογαριασμό των εργαζομένων, ασφαλίματος, συνιστούν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45§1 του Κ.Φ.Ε. το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά το χρόνο που οι δικαιούχοι της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλίματος) απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης αυτής (άρθρο 46§1 εδ. 1 Κ.Φ.Ε.), δηλαδή κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης.

.....

Συνεπώς, η καταβολή στον εργαζόμενο του, δυνάμει συμβολαίου ομαδικής ασφάλισης, ασφαλίματος, κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, ανεξαρτήτως της μικρής ή μεγαλύτερης διάρκειας του συμβολαίου, έχει, σε κάθε περίπτωση σωρευτικής συνδρομής των στην παράγραφο 12 της παρούσης απαριθμούμενων πραγματικών δεδομένων (προϋποθέσεων), χαρακτήρα μισθολογικής παροχής, η οποία υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 45 του Ν.2238/1994, ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το μέρος αυτής, που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα ασφάλιστρα και κατά το χρόνο που ο μισθωτός απέκτησε το δικαίωμα είσπραξης της ασφαλιστικής παροχής.....»

Επειδή, επιπροσθέτως, το Ν.Σ.Κ. (Τμήμα Β') γνωμοδότησε εκ νέου σχετικά με τα ομαδικά συνταξιοδοτικά προγράμματα και τη φορολογική αντιμετώπιση ασφαλίματος κατόπιν έγγραφων ερωτημάτων της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Γενική Δ/ση Φορολογικής Διοίκησης/Δ/ση Εφαρμογής Άμεσης Φορολογίας/Τμήμα Α') και συγκεκριμένα στην υπ' αριθμ 266/2017 Γνωμοδότησή του αναφέρει:

«.....10. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι τα ασφάλιστρα, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την εργοδότηρια, για λογαριασμό των εργαζομένων, ασφαλίματος, συνιστούν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45§1 του Κ.Φ.Ε. το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά το χρόνο που οι δικαιούχοι της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλίματος) απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης αυτής (άρθρο 46§1 εδ. 1 Κ.Φ.Ε.), δηλαδή κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης. Στην περίπτωση, όμως, της μερικής καταβολής του ασφαλίστρου από τον εργαζόμενο, η παροχή-ασφάλισμα κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργαζόμενο, ακόμη και πριν την έναρξη ισχύος του ν. 4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφάλιστρα εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά του και δεν φορολογήθηκαν, οπότε φορολογείται....

16. Ενόψει των ανωτέρω, είναι προφανές ότι η προϋπόθεση της παραγράφου 17.Α.γ. της υπ αριθμ. 22/2017 γνωμοδότησης του ΝΣΚ (προκειμένου τα καταβληθέντα από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις για τους εργαζομένους τους ασφάλιστρα στο πλαίσιο των εις αυτή ομαδικών συνταξιοδοτικών προγραμμάτων (όπως τα DAF), να αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες), πληρούται, όχι μόνον όταν η ασφάλιση επιβάλλεται από το νόμο ή έχει αποτελέσει όρο μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης, αλλά και όταν έχει διαμορφωθεί η προαναφερθείσα «επιχειρησιακή συνήθεια» και, ασφαλώς, σε κάθε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναπτύσσονται ως άνω στην παράγραφο 15. Έτσι, τα ασφάλιστρα, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την εργοδότη, για λογαριασμό των εργαζομένων, ασφαλίματος, συνιστούν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45§1 του ΚΦΕ, το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά το χρόνο που οι δικαιούχοι της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλίματος) απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης αυτής (άρθρο 46§1 εδ. 1 Κ.Φ.Ε.), δηλαδή κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης. Επομένως, η υπ' αριθμ. 22/2017 γνωμοδότηση εξακολουθεί να ισχύει, με μόνη διαφορά ότι, με την παρούσα, διευρύνονται οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες το ασφάλισμα των ομαδικών ασφαλίσεων εμπίπτει στην έννοια του εισοδήματος.

17. Εξάλλου, από τη θέσπιση των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 3 του ν.4110/2013 δεν μπορεί να συναχθεί βάσιμο επιχείρημα ότι, πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών, τα καταβληθέντα από την εργοδότη ασφάλιστρα, στην έκταση που αποτελούν μέρος του καταβληθέντος από την ασφαλιστική εταιρεία ασφαλίματος, δεν συνιστούσαν για τους δικαιούχους εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, διότι το ως άνω έσοδο ενέπιπτε ανέκαθεν στην έννοια του εισοδήματος του άρθρου 45 ΚΦΕ και απλώς, με τις εν λόγω διατάξεις θεσπίσθηκε ειδικός τρόπος φορολόγησής του με συντελεστές ανάλογα με το ύψος του (περιοδικώς ή εφάπαξ) καταβαλλομένου ποσού και ορίσθηκε ότι με την παρακράτηση του φόρου εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση από το φόρο εισοδήματος των δικαιούχων για τα ποσά αυτά (βλ. και σχετική αιτιολογική έκθεση).

18. Το ασφάλισμα που καταβλήθηκε στους εργαζομένους επιχειρήσεων, πριν από την ισχύ του ν.4110/2013, στα πλαίσια ομαδικών ασφαλιστικών συμβάσεων που είχαν συνάψει οι επιχειρήσεις αυτές με ασφαλιστικές επιχειρήσεις, κατά το μέρος που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα από τον εργοδότη ασφάλιστρα, αποτελεί εισόδημα των εργαζομένων από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45 ΚΦΕ, το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά το χρόνο που οι δικαιούχοι της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλίματος) απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης αυτής, όχι μόνον όταν η ασφάλιση επιβάλλεται από το νόμο ή έχει αποτελέσει όρο μεταξύ του εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής σύμβασης ή δεσμευτικής για τον εργοδότη ΣΣΕ ή διαιτητικής απόφασης, αλλά και στην περίπτωση της καταβολής των ασφαλίσεων για τον μισθωτό εξ ελευθεριότητας του εργοδότη, εξ αφορμής, πάντως, της σχέσεως εργασίας, ακόμα και αν ο εργοδότης είχε επιφυλαχθεί του δικαιώματος της μονομερούς διακοπής της καταβολής των ασφαλίσεων.

Στην περίπτωση της μερικής καταβολής του ασφαλίστρου από τον εργαζόμενο, η παροχή-ασφάλισμα κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από τον εργαζόμενο, ακόμη και πριν την έναρξη ισχύος του ν. 4110/2013, δεν φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, εκτός εάν τα ασφάλιστρα εξέπεσαν από το ακαθάριστο εισόδημά του και δεν φορολογήθηκαν, οπότε φορολογείται.....»

Επειδή, εν προκειμένω, στο από 30/12/2011 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε και υπεγράφη από τον ΟΠΕ Α.Ε. και τους εργαζομένους, ανάμεσα στους οποίους και η προσφεύγουσα, αναφέρεται: «Λαμβάνοντας υπόψη: α) την από 17/4/1989 σύμβαση ομαδικής ασφάλισης του προσωπικού του οργανισμού με φορέα ασφάλισης την «ΑΣΤΗΡ Ασφαλιστική ΑΕ»

και σήμερα την «Εθνική Ασφαλιστική ΑΕ» και υπόχρεο εργοδοτικό φορέα τον «εργοδότη» και τους όρους και τις πρόσθετες πράξεις αυτής όπως ισχύουν σήμερα, με την οποία θεσπίστηκε συγκεκριμένη μισθολογική παροχή υπέρ όλων των εργαζομένων στον Οργανισμό με την μορφή του ασφαλιστικού-αποταμιευτικού προγράμματος (No και σήμερα υπ' αριθμ.....) ομαδικής ασφάλισης του συνόλου του προσωπικού του ΟΠΕ, που έχει κατοχυρωθεί και σε αλληπάλληλες συλλογικές συμβάσεις εργασίας και αποτελεί από την αρχική θέσπισή της, όρο των ατομικών συμβάσεων των «εργαζομένων» και των «πρώην εργαζομένων» και νόμιμη αξίωση αυτών...»

Επειδή στο άρθρο 3 του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού αναφέρεται: «Σε συνέχεια της διακοπής και πρόωρης λήξης του ασφαλιστικού - αποταμιευτικού προγράμματος, όλες οι μισθολογικές του παροχές, με την μορφή εφάπαξ καταβολής συγκεκριμένων ποσών, όπως προβλέπονται στην ασφαλιστική σύμβαση, κατοχυρώνονται στις σχετικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας και στις ατομικές συμβάσεις καθενός των «εργαζομένων» και «πρώην εργαζομένων» και εξειδικεύονται στις σχετικές αποφάσεις - προτάσεις του «Εργοδότη» που προηγήθηκαν της παρούσης [ως (δ) των λαμβανομένων υπόψη], καθίστανται απαιτητές. Σήμερα 30/12/2011 αναγνωρίζονται ως νομίμως οφειλόμενα βάσει της παρούσης όλα τα συγκεκριμένα συνολικά οφειλόμενα ποσά ανά εργαζόμενο (άρθρο 4) και ανά «πρώην εργαζόμενο» (άρθρο 5) και το συνολικό οφειλόμενο ποσό ανά «εργαζόμενο» και «πρώην εργαζόμενο» όπως και η κάθε παροχή καθίστανται απαιτητά από το σύνολο των εδώ συμβαλλομένων, «εργαζομένων» και «πρώην εργαζομένων»...».

Επειδή στο άρθρο 4 του ως άνω συμφωνητικού αναφέρεται: «Στους «πρώην εργαζομένους» του Οργανισμού, βάσει των προβλέψεων του ασφαλιστικού - αποταμιευτικού προγράμματος, της ανωτέρω πρότασης διακοπής του από τον «εργοδότη» και σταδιακής καταβολής των οφειλομένων και των όρων της παρούσης, οφείλονται, συνολικώς, τα κάτωθι ποσά τα οποία καθίστανται απαιτητά:

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ - ΠΡΩΗΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟ ΑΝΑ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ
.....	73.466

Θα λάβουν δε, με διακανονισμό καταβολής τα άνωθι ποσά ο καθείς, στις κάτωθι συγκεκριμένες ημερομηνίες:

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ – ΠΡΩΗΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ	30-12-2011 (33%)	30-06-2012 (33%)	30-06-2013 (34%)***
.....	24.244	24.244	24.978

***στα ποσά θα προστεθεί ο ανακεφαλαιοποιούμενος ανά έτος πληθωρισμός

Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΕΣ Α ΕΞ 2014 ΕΜΠ/18-06-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Επιχειρησιακού Σχεδιασμού της Γ.Γ.Δ.Ε. και την προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα βεβαίωση από την Εθνική Ασφαλιστική, προέκυψε ότι η προσφεύγουσα, κατόπιν της λύσεως της υπ' αριθμ. σύμβασης ομαδικής ασφάλισης την 30/12/2011, εισέπραξε τα κάτωθι ποσά:

- Ποσό α' Δόσης 24.244,00 ευρώ την 12/03/2012
- Ποσό β' Δόσης 24.244,00 ευρώ την 20/11/2012

- Ποσό γ' Δόσης 25.178,00 ευρώ την 06/02/2014, στο οποίο έγινε παρακράτηση φόρου ποσού 2.216,80 ευρώ βάσει του ν. 4172/2013

Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι μέρος της εφάπαξ παροχής που έλαβε η προσφεύγουσα, συνέπεια του ομαδικού ασφαλιστηρίου του ΟΠΕ ΑΕ ήταν υπεραπόδοση επενδύσεων μαθηματικών αποθεμάτων. Επομένως το καταβαλλόμενο ασφάλισμα στην περίπτωση της προσφεύγουσας αποτελείται αποκλειστικά από εισφορές που είχαν καταβληθεί ως ασφάλιστρα στο πλαίσιο διαχείρισης του υπ' αριθμ./8 ομαδικού ασφαλιστηρίου και συνεπώς δεν μπορούν να έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2238/1994 και της παρ. 2 του άρθρου 54 του ιδίου νόμου που επικαλούνται οι προσφεύγοντες. Ο σχετικός προβαλλόμενος ισχυρισμός τους απορρίπτεται ως αναπόδεδικτος.

Επειδή, επιπροσθέτως, από τα διαλαμβανόμενα στο Κεφάλαιο «Αποτελέσματα» της από 25/10/2017 οικείας έκθεσης ελέγχου, προκύπτει ότι συνέτρεχαν αθροιστικά οι οριζόμενες στην ΠΟΛ 1054/2017 προϋποθέσεις, προκειμένου οι καταβληθείσες παροχές να φορολογηθούν ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες. Όπως εκτενώς αναφέρεται στην έκθεση της φορολογικής αρχής, για την εξυπηρέτηση των αναγκών του εν λόγω ασφαλιστικού προγράμματος είχαν δημιουργηθεί στον ΟΠΕ ΑΕ και χρεοπιστώνονταν ειδικοί λογαριασμοί. Συγκεκριμένα, για τους εργαζόμενους χρεωνόταν ο λογαριασμός 60-000 «τακτικές αποδοχές» και πιστωνόταν αντίστοιχα ο λογαριασμός 53-098-0006 «ασφαλιστική εταιρία». Στη σελίδα 20 της με ημερομηνία θεώρησης 25/10/2017 έκθεσης μερικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης αναφέρεται: *«Η παροχή – ασφάλισμα κατά το μέρος που προέρχεται από ασφάλιστρα καταβληθέντα από την ελεγχόμενη φορολογείται ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες καθώς τα ασφάλιστρα εκπέστηκαν από το ακαθάριστο εισόδημά της και δεν φορολογήθηκαν (πολ 1054/2017)(για τους εργαζόμενους χρεωνόταν ο λογαριασμός 60-000 τακτικές αποδοχές και πιστωνόταν ο λογαριασμός 53-098-0006 ασφαλιστική εταιρία)»*.

Επειδή, το άρθρο 12 του ν. 4474/2017, το οποίο οι προσφεύγοντες επικαλούνται, προβλέπει ότι μεταβολές της ερμηνευτικής θέσης της Φορολογικής Διοίκησης δεν ισχύουν αναδρομικά, έχει εφαρμογή και στη δική τους περίπτωση, καθώς οι δηλώσεις τους των ελεγχόμενων ετών είχαν υποβληθεί υπό την πάγια ερμηνευτική θέση της φορολογικής διοίκησης. Ωστόσο όσον αφορά το συγκεκριμένο θέμα, της φορολόγησης του ασφαρίσματος που εισπράττουν οι υπάλληλοι βάσει ομαδικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κατά το μέρος που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα από τον εργοδότη ασφάλιστρα, δεν υφίσταται καμία τέτοια μεταβολή στην ερμηνευτική θέση της φορολογικής διοίκησης μέσω των εκδοθέντων εγκυκλίων. Αντίθετα ήδη με την ΠΟΛ. 1105/6.5.2011 διαταγή είχε γίνει αποδεκτή η υπ' αριθ. 25/2011 ομόφωνη γνωμοδότηση της Ολομέλειας του ΝΣΚ σύμφωνα με την οποία *«.....η εφάπαξ συνταξιοδοτική παροχή που εισέπραξαν οι υπάλληλοι της «Οργανωτικής Επιτροπής Ολυμπιακών Αγώνων -Αθήνα 2004», βάσει ομαδικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου, υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, αφενός μεν σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.1 του άρθρου 45 του Ν.2238/1994, ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το μέρος αυτής, που αντιστοιχεί στα καταβληθέντα ασφάλιστρα και κατά το χρόνο που απέκτησαν το δικαίωμα είσπραξης της ασφαλιστικής παροχής.....»*. Τα δε με αριθμ. πρωτ. 1084127/1635/A0012/04.10.2007 και Δ12 1119205 ΕΞ 2009/14.12.2009 έγγραφα που προσκομίζουν οι προσφεύγοντες αφορούν το θέμα της φορολόγησης του ασφαρίσματος κατά το μέρος που αυτό αντιστοιχεί στην υπεραπόδοση των επενδύσεων των μαθηματικών αποθεμάτων, που σχηματίζονται για τις ασφαλίσεις ζωής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. 400/1970, ωστόσο όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, δεν προέκυψαν αποδόσεις και υπεραποδόσεις επενδύσεων μαθηματικών αποθεμάτων στην περίπτωση της προσφεύγουσας .

Επειδή, με βάση όλα τα προαναφερθέντα, ως προς τη φορολογική μεταχείριση, προ της ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 4110/2013 (23.1.2013), του ποσού του ασφαλίματος ύψους 45.488,00 ευρώ (ποσό α' και β' δόσης), το οποίο αντιστοιχεί στα ασφάλιστρα που καταβλήθηκαν από την εργοδότηρια εταιρεία για λογαριασμό της προσφεύγουσας και καταβλήθηκε πριν από την ισχύ του ν. 4110/2013, αυτό συνιστά εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κατά το άρθρο 45§1 του Κ.Φ.Ε, το οποίο υπόκειται σε φορολόγηση κατά το χρόνο που η προσφεύγουσα και δικαιούχος της ασφαλιστικής παροχής (ασφαλίματος) απέκτησε το δικαίωμα είσπραξης αυτής (άρθρο 46§1 εδ. 1 Κ.Φ.Ε.), δηλαδή κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης. Ως εκ τούτου η προσφεύγουσα απέκτησε δικαίωμα είσπραξης του ως άνω ποσού με την υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του Ελληνικού Οργανισμού Εξωτερικού Εμπορίου (ΟΠΕ) Α.Ε. και των εργαζομένων και πρώην εργαζομένων (προσωπικού) του ΟΠΕ Α.Ε., δηλαδή την 30/12/2011, και το εν λόγω ποσό υπόκειται σε φορολόγηση κατά τον χρόνο αυτό. Εξάλλου και στο άρθρο 8 του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού αναφέρεται ως ημερομηνία εκπλήρωσης του αποταμιευτικού – ασφαλιστικού προγράμματος η 30^η Δεκεμβρίου 2011. Συνεπώς ο ισχυρισμός των προσφευγόντων, ότι οποιαδήποτε παροχή αφορά την προσφεύγουσα ανατρέχει στον διαχρονικά καταβαλλόμενο (από το έτος 1989) από τον εργοδοτικό φορέα (ΟΠΕ ΑΕ) και τους εργαζόμενους ασφάλιστρο και ότι χρόνος απόκτησης του δικαιώματος είσπραξης είναι ο χρόνος καταβολής του ασφαλίστρου στην ασφαλιστική εταιρεία, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Επειδή, ωστόσο, κατά γενική αρχή του δικαίου και μη υφισταμένης διάταξης που να ορίζει διαφορετικά, η Υπηρεσία που επιλαμβάνεται ενδικοφανούς προσφυγής δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση με την οποία χειροτερεύει η θέση του προσφεύγοντος (βλ. Σ.τ.Ε 424/2006, 4202/1986, 2340/1987), διότι αυτό θα αντέβαινε στην ίδια τη φύση της ενδικοφανούς προσφυγής ως οιονεί ενδίκου βοηθήματος, η άσκηση του οποίου τείνει στην ακύρωση ή έστω επί τα βελτίω τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης και δεν είναι δυνατόν να άγει σε δυσμενέστερο για τον προσφεύγοντα καταλογισμό. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, παρόλο που κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων, το ασφαλισμα που εισέπραξε η προσφεύγουσα και αντιστοιχεί στο καταβληθέν από τον εργοδότη ασφάλιστρο φορολογείται στο σύνολό του με την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, ήτοι με την υπογραφή του από 30/12/2011 ιδιωτικού συμφωνητικού, μέσα στο οικονομικό έτος 2012, θα πρέπει, σύμφωνα με την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, να περιοριστεί στο ποσό που δυνάμει της υπ' αριθμ./25-10-2017 προσβαλλόμενης πράξης καταλογίζεται στους προσφεύγοντες.

Επειδή στη παράγραφο 4 του άρθρου 84 του ν.2238/1994 ορίζεται:

«1. Η κοινοποίηση φύλλου ελέγχου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 69, δεν μπορεί να γίνει μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της δήλωσης. Το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή του φόρου παραγράφεται μετά την πάροδο της πενταετίας.....»

Στην υπό κρίση περίπτωση, η χρήση 2012 υπόκειται στον κανόνα της πενταετούς παραγραφής και το δικαίωμα του δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση πράξεως προσδιορισμού φόρου παραγράφεται την 31/12/2018. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί παραγραφής του δικαιώματος του δημοσίου προς έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Επειδή με τις διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 72 του Ν. 4174/2013, ορίζεται ότι: *«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*

Τη **απόρριψη** της με ημερομηνία κατάθεσης 23/11/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής των, ΑΦΜ και (συζύγου της 1^{ης}), ΑΦΜ

Οριστική φορολογική υποχρέωση των υπόχρεων – καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση:

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΕΤΟΣ 2013	ΒΑΣΕΙ ΕΛΕΓΧΟΥ	ΒΑΣΕΙ ΑΠΟΦΑΣΗΣ
Διαφορά φόρου	17.388,24€	17.388,24 €
Πρόσθετος Φόρος λόγω ανακρίβειας	23.090,34 €	-
Πρόστιμο παρ. 1 ^α άρ. 58 Κ.Φ.Δ. 50%	-	8.694,12 €
Τόκος άρ. 53 Κ.Φ.Δ. 0,73% * 51 μ. =37,23%	-	6.473,64 €
Εισφορά Αλληλεγγύης	1.853,71 €	1.853,71 €
ΚΑΤΑΛΟΓΙΖΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟ	42.332,29 €	34.409,71 €

Πρόσθετος φόρος άρ. 1 ν. 2523/97 = 23.090,34 € > Πρόστιμο παρ. 1 άρ. 49 ν. 4509/2017 = (8.694,12 + 6.473,64) 15.167,76€. Συνεπώς, επιβάλλεται η επιεικέστερη κύρωση.

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

Ακριβές Αντίγραφο

**Με εντολή του Προϊσταμένου της
Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών**

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**Ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης
Επανεξέτασης
ΦΑΚΟΣ 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.