



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ(Δ.Ε.Δ.)

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ : Α2 Επανεξέτασης

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 2131604536

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα, 13/04/2018

Αριθμός απόφασης: 2055

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 Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017).

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

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

4. Τη με αριθμ./2016 προδικαστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου (Μεταβατική έδρα Σάμου) επί της υπ' αριθ./2011 προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου, μέσω της Δ.Ο.Υ. Α' ΠΕΙΡΑΙΑ, του, ΑΦΜ, κατοίκου Σάμου, περιοχή, κατά της υπ' αριθ./26-05 -2011 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α., του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΣΑΜΟΥ, διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2009.

5. Το με αριθμ. πρωτ./20-12-2017 (αριθμ. πρωτ. ΔΕΔ/05-01-2018) έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Α' ΠΕΙΡΑΙΑ.

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

Επί της υπ' αριθ./2011 προσφυγής με αίτημα διοικητικής επίλυσης του, ΑΦΜ, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και την μελέτη των επικαλούμενων λόγων του αιτήματος, τις απόψεις της αρμόδιας φορολογικής αρχής και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με το με αρ./26-05 -2011 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α., του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΣΑΜΟΥ, διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2009, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος Φ.Π.Α. ποσού 8.632.00 €, πλέον 4.531.80 € (πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας).

Η διαφορά φόρου προέκυψε μετά από έλεγχο που διενεργήθηκε από την Δ.Ο.Υ. ΣΑΜΟΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 48 & 49 ν 2859/2000 και συγκεκριμένα οι διαφορές ως προς το Φ.Π.Α. σύμφωνα με την από 26/05/2011 οικεία έκθεση ελέγχου προέκυψαν από τον επαναπροσδιορισμό των φορολογητέων εισροών διότι τα βιβλία κρίθηκαν ανακριβή, επειδή δεν προσκομίσθηκαν στον έλεγχο μετά από πρόσκληση τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης του προσφεύγοντος.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση προσφυγή – αίτηση συμβιβασμού, ζητά την ακύρωση του ανωτέρω φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους :

- 1) Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης
- 2) Αοριστία της προσβαλλόμενης πράξης
- 3) Μη νόμιμος ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των εισοδημάτων του.
- 4) Παραβίαση δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης.

Στα πλαίσια της διαδικασίας επανεξέτασης ο προσφεύγων υπέβαλλε στην Υπηρεσία μας το αριθ. πρωτ. Δ.Ε.Δ.ΕΙ 2018/09-02-2018 Υπόμνημα.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του Ν 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170) ορίζεται ότι: «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 Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης, 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 § 44 του ν.4174/2013 ορίζεται ότι:« 44. Από την έναρξη ισχύος του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας κάθε αίτημα προς τη Φορολογική Διοίκηση, για διοικητικό ή δικαστικό συμβιβασμό, θεωρείται απαράδεκτο και δεν εξετάζεται. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου, ανεξαρτήτως χρονικών περιορισμών,

εφαρμόζεται και για υποθέσεις, οι οποίες ήταν δυνατό να υπαχθούν σε οποιαδήποτε περίπτωση των διατάξεων των άρθρων 70Α και 70Β του ν. 2238/1994.».

Επειδή, από το με αρ. πρωτ./14-12-2017 έγγραφο Δ.Ο.Υ. Α΄ ΠΕΙΡΑΙΑ προκύπτει ότι κλήθηκε από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Α΄ ΠΕΙΡΑΙΑ, ο προσφεύγων, ΑΦΜ, πρόσκληση που κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στον υπόχρεο από την Δ.Ο.Υ. Α΄ ΠΕΙΡΑΙΑ την 14/12/2017 κατά τις ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 5 του ν.4174/2013, προκειμένου να προσέλθει εντός πέντε (5) ημερών για την αποδοχή ή μη του υπ' αριθ./26-05-2011 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΣΑΜΟΥ, διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2009, κατόπιν της με αριθμ/2016 προδικαστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου (Μεταβατική έδρα Σάμου), ο προσφεύγων απάντησε ηλεκτρονικά την 15/12/2017, με την οποία δήλωσε ότι δεν αποδέχεται την πράξη.

Επειδή, με την από 20/12/2017 πράξη ματαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Α΄ ΠΕΙΡΑΙΑ ματαιώθηκε η δυνατότητα αποδοχής του προσβαλλόμενου φύλλου ελέγχου λόγω μη προσέλευσης στη Δ.Ο.Υ του προσφεύγοντα.

Επειδή, τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72 § 10 του Ν. 4174/2013, καθώς και από την αριθμ./2016 προδικαστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου, ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε στη πρόσκληση για αποδοχή της προσβαλλόμενης πράξης εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των πέντε (5) ημερών.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 3 του άρθρου 48 του ν. 2859/2000 :« **3.** Εφόσον διαπιστώνεται ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων, τα οποία τηρεί ο υπόχρεος στο φόρο, αναφορικά με τη φορολογητέα αξία, τα ποσοστά ή τις εκπτώσεις του φόρου, ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. προβαίνει στον προσδιορισμό τους με βάση τα υπόψη του στοιχεία και ιδίως:

α) Τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίζονται ύστερα από έλεγχο στη φορολογία εισοδήματος, τις αγορές και τις σχετικές με το φόρο του παρόντος νόμου δαπάνες,

β) τα συναφή στοιχεία που προκύπτουν από τον έλεγχο άλλων φορολογιών από πληροφορίες που διαθέτει ή περιέρχονται σ' αυτόν. Η ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και της φορολογίας εισοδήματος.».

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 § 11 του Ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) ορίζεται ότι:« 11. Διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιεί φύλλα ελέγχου και πράξεις προσδιορισμού φόρου, τελών, εισφορών, προστίμων, προϊσχύουσες του άρθρου 36 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή για τις χρήσεις, τις περιόδους, τις υποθέσεις και τις φορολογικές υποχρεώσεις τις οποίες αφορούν. Κατ' εξαίρεση, οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 36 εφαρμόζονται και για περιπτώσεις φοροδιαφυγής, η οποία διαπράχθηκε πριν την εφαρμογή του Κώδικα, εάν, κατά τη θέση αυτού σε ισχύ, το δικαίωμα του Δημοσίου δεν έχει παραγραφεί.....».

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 36 του Ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.) ορίζεται ότι:« 2. Η περίοδος που αναφέρεται στην παράγραφο 1 παρατείνεται στις εξής

περιπτώσεις:

α), β), γ) εάν ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή, ένδικο βοήθημα ή μέσο, για περίοδο ενός έτους μετά την έκδοση απόφασης επί της ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, και μόνο για το ζήτημα, το οποίο αφορά.».

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 84 του Ν. 2238/1994 ορίζεται ότι: « 6. Αν το φύλλο ελέγχου ακυρωθεί για τυπικούς λόγους με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, η οποία κοινοποιείται στον αρμόδιο προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας το τελευταίο έτος της παραγραφής του ή μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής, ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας μπορεί να εκδώσει και να κοινοποιήσει νέο φύλλο ελέγχου μέσα σε ένα (1) έτος από την κοινοποίηση της απόφασης.».

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 57 § 2 του Ν. 2859/2000 μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «**2.** Κατ' εξαίρεση από τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να κοινοποιηθεί πράξη και μετά την πάροδο πενταετίας, όχι όμως και μετά την πάροδο δεκαετίας εφόσον:

α) δεν υποβλήθηκε εκκαθαριστική δήλωση ή έκτακτη στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει υποχρέωση για υποβολή εκκαθαριστικής,

β) η μη άσκηση του δικαιώματος του Δημοσίου για την επιβολή του φόρου, εν όλω ή εν μέρει, οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη από πρόθεση του υπόχρεου στο φόρο με σύμπραξη του αρμόδιου φορολογικού οργάνου,

γ) αφορά συμπληρωματική πράξη που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 49.».

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 59 του Ν. 2859/2000 ορίζεται ότι: « **1.** Διατάξεις νόμων που αφορούν θέματα διαδικασίας για την επιβολή του φόρου εισοδήματος ισχύουν αναλόγως και για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, εφόσον στις διατάξεις του δεν ορίζεται διαφορετικά.».

Επειδή, ο προσφεύγων για την διαχειριστική περίοδο 01/01-31/12/2009, δεν υπέβαλλε εκκαθαριστική δήλωση.

Επειδή, από την από 26/05/2011 έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ΣΑΜΟΥ, από τον διενεργηθέντα εξωλογιστικό προσδιορισμό δεν προσδιορίστηκαν ούτε ο έλεγχος αναφέρει τα συγκεκριμένα στοιχεία και πληροφορίες που έλαβε υπόψιν του για την έκταση της συναλλακτικής δράσης, της συνθήκης λειτουργίας της επιχείρησης, τις αγορές, - τις πωλήσεις και το μεικτό κέρδος που εμφανίζει η επιχείρηση καθώς και ομοειδείς επιχειρήσεις που λειτουργούν με παρόμοιες συνθήκες, το απασχολούμενο προσωπικό, το ύψος των κεφαλαίων που έχουν επενδυθεί, καθώς και των ιδίων κεφαλαίων κίνησης, το ποσό των πιστώσεων και των δανείων, το ποσό των εξόδων παραγωγής και διάθεσης των εμπορευμάτων, των εξόδων διαχείρισης και γενικά κάθε επαγγελματική δαπάνη, προκειμένου να αιτιολογήσει το ύψος των προσδιορισθέντων από τον έλεγχο ακαθαρίστων εσόδων, ποσού 50.000,00 €, των οποίων το ύψος δεν πρέπει να απέχει σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου από τα δεδομένα της κοινής πείρας.

Στην προκειμένη περίπτωση, η παντελής αοριστία της εκθέσεως ελέγχου ισοδυναμεί με ανυπαρξία αυτής και καθιστά το φύλλο ελέγχου τυπικά πλημμελές και ακυρωτέο λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς του.

Επειδή, σύμφωνα με την με αρ./13-04-2018 Απόφαση της Υπηρεσίας μας έγινε μερικώς δεκτό το με αριθμό καταχώρησης/2011 υποβληθέν αίτημα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, που αφορά τον προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων για την φορολογία εισοδήματος, οικ. έτους 2010, τα οποία ελήφθηκαν υπόψιν για τον προσδιορισμό των φορολογητέων εκροών της διαχειριστικής περιόδου 01/01-31/12/2009.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω ο κατ' έλεγχο προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων καθίσταται παντελώς ανατιολόγητος και κατά συνέπεια το φύλλο ελέγχου που εκδόθηκε συνεπεία αυτού, είναι ακυρωτέο.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την **αποδοχή** της με αριθμό καταχώρησης/2011 προσφυγής του φορολογούμενου, η οποία διαβιβάστηκε στην Υπηρεσία μας στο πλαίσιο της διαδικασίας της διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και παρακαλούμε για την αποστολή της παρούσας στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Σύρου.

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

Ακριβές Αντίγραφο

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ
ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

**Ο/Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΚΟΣ

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της.