



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α5

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : **2131604553**

ΦΑΞ : 2131604567

Καλλιθέα,

03/01/2018

Αριθμός απόφασης:

36

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.Α1036960 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 παρ.3 του άρθρου 47 του ν.4331/2015 (ΦΕΚ Α' 69)

δ. Της ΠΟΛ 1064/12-04-2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (φεκ β'1440/27-04-2017) 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 «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την με ημερομηνία κατάθεσης 05/09/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του του, κατοίκου (περιοχή, επί της οδού, με ΑΦΜ, κατά της υπ' αριθμό πρωτ./2017 απορριπτικής απάντησης του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π με την οποία απέρριψε την με αριθ./2017 αίτησή του σχετικά με επανέλεγχο υποθέσεώς του και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Τις απόψεις του Προϊσταμένου του Κέντρου Ελέγχου Φορολογουμένων Μεγάλου Πλούτου (ΚΕ.ΦΟ.ΜΕ.Π).

6. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α5 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης 05/09/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του του, με 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, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με την με αριθμό πρωτ./2017 απάντηση του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π απορρίφθηκε το με αριθμό πρωτοκόλλου/2017 αίτημα του προσφεύγοντος σχετικά με επανέλεγχο υποθέσεως του που αφορούσε ελεγμένη χρήση οικονομικού έτους 2011(χρήση 2010) .

Ειδικότερα με την υπ' αριθμό/2014 εντολή μερικού ελέγχου του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 23, 24 και 25 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας Ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α), της §3 του άρθρου 66 του Ν.2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α), του άρθρου 28 §2 του Ν.3296/2004 (ΦΕΚ 253 Α) και του άρθρου 9Α του Ν.2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α), διενεργήθηκε μερικός έλεγχος στα εισοδήματα του προσφεύγοντος σε σχέση με την αποστολή εμβασμάτων στο εξωτερικό για την εξακρίβωση της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 15-19 και 48 §3 του Ν.2238/1994 και εκδόθηκε η υπ' αριθμό/2014 Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π για το οικονομικό έτος 2011(χρήση 2010) . η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 29/05/2014.

Ο προσφεύγων άσκησε για την ως άνω πράξη την με αριθμό πρωτ./2014 ενδικοφανή προσφυγή στην Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής, ο προσφεύγων άσκησε την από 29/04/2014 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό/2015 απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω προσφυγή. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ασκήθηκε εκ μέρους του η με ημερομηνία 25/05/2016 αίτηση αναίρεσης, επί της οποίας και γι αυτή εκδόθηκε η με αριθμό/2017 απορριπτική απόφαση του Β' τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Ο προσφεύγων υπέβαλε στο ΚΕΦΟΜΕΠ την με αριθμό πρωτοκόλλου/2017 αίτηση με την οποία ζητούσε τον επανέλεγχο της χρήσης 2010 επικαλούμενος **πρόσθετα νέα στοιχεία** που συνυπέβαλε με την εν λόγω αίτηση, προκειμένου να διαγραφεί ο εσφαλμένος και παράνομος καταλογισμός των φόρων και προσαυξήσεων για την εν λόγω χρήση.

Ο προϊστάμενος του ΚΕΦΟΜΕΠ απέστειλε στον προσφεύγοντα την με αρ. πρωτ./-2017 προσβαλλόμενη αρνητική απάντηση επί του αιτήματός του.

Ο προσφεύγων, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά ακυρωθεί η υπ' αριθμό πρωτ./2017 απορριπτική απάντηση του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π , να γίνει δεκτή η υπ' αριθ. πρωτοκόλλου/2017 αίτησή του για τον επανέλεγχο της υπόθεσής του , να διαταχθεί ο Προϊστάμενος του Κέντρου Ελέγχου Φορολογουμένων μεγάλου Πλούτου (Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π.) όπως προβεί στον επανέλεγχο της υπό κρίση υπόθεσης στο πλαίσιο των προβαλλόμενων νέων στοιχείων , να διαγραφούν τα σε βάρος του καταλογιζόμενα ποσά φόρου και οι επιβληθείσες προσαυξήσεις και να επιστραφούν νομιμοτόκως τα ήδη καταβληθέντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου χρηματικά ποσά , προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

Α. Ύπαρξη νέων στοιχείων τα οποία γεννούν το δικαίωμα της φορολογικής αρχής για διενέργεια επανελέγχου κατ' άρθρο 25 παρ. 5 του Ν. 4174/2013

Ισχυρίζεται ότι νέα στοιχεία δεν συνιστούν μόνο τα επιβαρυντικά για τον φορολογούμενο στοιχεία αλλά και εκείνα που μειώνουν την φορολογητέα του βάση

Β. Παραβίαση της αρχής της νομιμότητας του φόρου, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Ισχυρίζεται ότι η πρόβλεψη της δυνατότητας διενέργειας επανελέγχου εκ μέρους της φορολογικής αρχής αποκλειστικά στην περίπτωση όπου η φορολογητέα βάση προσαυξηθεί και όχι μειωθεί είναι αντίθετη στην αρχή της νομιμότητας του φόρου, την αρχή της καλής πίστης και την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Επειδή ο προσφεύγων κατάθεσε στο ΚΕΦΟΜΕΠ αίτηση, με την οποία αιτούταν την διενέργεια επανελέγχου (κατ' άρθρο 25 παρ. 5 του Ν. 4174/2013) εκ μέρους της ως άνω Υπηρεσίας με σκοπό την επανεξέταση τελεσίδικης υπόθεσης δικαστηρίων και ειδικότερα της με αριθ./2017 απορριπτικής απόφασης του Β' τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την εξέταση των πρόσθετων νέων στοιχείων, θεωρώντας εσφαλμένη την απορριπτική απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου .

Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 25 του Ν. 4174/2013, όπως ισχύει: «5. Η Φορολογική Διοίκηση έχει δικαίωμα επανελέγχου φορολογικής περιόδου ή υπόθεσης για την οποία έχει ήδη διενεργηθεί πλήρης έλεγχος, **μόνον εάν προκύψουν νέα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι η φορολογική οφειλή υπερβαίνει αυτήν** που είχε προσδιορισθεί κατόπιν του αρχικού ελέγχου. Ως «νέο στοιχείο» νοείται κάθε στοιχείο, το οποίο δεν θα μπορούσε να είναι γνωστό στη Φορολογική Διοίκηση κατά τον αρχικό φορολογικό έλεγχο».

Επομένως, η Φορολογική Διοίκηση έχει δικαίωμα επανελέγχου φορολογικής περιόδου μόνο εάν προκύψουν νέα στοιχεία τα οποία περιήλθαν σε γνώση του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας και **εξακριβωθεί ότι το εισόδημα του φορολογουμένου υπερβαίνει αυτό που έχει περιληφθεί στο προηγούμενο φύλλο ελέγχου.**

Επειδή ο προσφεύγων προβαίνει σε ανάπτυξη επιχειρηματολογίας περί **παραβίασης της αρχής της νομιμότητας του φόρου, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου** λόγω ότι η ως άνω διάταξη που προβλέπει επανέλεγχο υπόθεσης μόνο **εάν προκύψουν νέα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι η φορολογική οφειλή υπερβαίνει αυτήν** πρέπει να κριθεί ως αντισυνταγματική και ως εκ τούτου ανεφάρμοστη.

Επειδή ο ως άνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος αλυσιτελώς, απαραδέκτως και αβασίμως προβάλλεται και είναι απορριπτέος διότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νομοθετικών πράξεων, ως προβλεπόμενος ρητώς στο Σύνταγμα, ασκείται από τα δικαστήρια και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 63 παρ. 1 του Ν. 4174/2013, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 49 παρ. 1 Ν. 4223/2013, με το άρθρο Πρώτο παρ. Δ' υποπαρ. 2 περ. 14 Ν. 4254/2014, άρθρο 232 παρ. 1β' Ν. 4281/2014 και άρθρο 40 παρ. 16 Ν. 4410/2016, "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 την επανεξέταση της πράξης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας από την Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης της Φορολογικής Διοίκησης. Η αίτηση υποβάλλεται στη φορολογική αρχή που εξέδωσε την πράξη ή παρέλειψε την έκδοση της και πρέπει να αναφέρει τους λόγους και τα έγγραφα στα οποία ο υπόχρεος βασίζει το αίτημα του. Η αίτηση πρέπει να υποβάλλεται από τον υπόχρεο εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε αυτόν ή από τη συντέλεση της παράλειψης. Η προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου αναστέλλεται κατά το χρονικό διάστημα από 1 έως 31 Αυγούστου. Η

προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου ορίζεται σε εξήντα (60) ημέρες για φορολογούμενους κατοίκους εξωτερικού”.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της του άρθρου 63 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999) “1. Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται σε ειδικές διατάξεις του Κώδικα, οι **εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις** ή παραλείψεις από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας υπόκεινται σε προσφυγή...”.

Επειδή ως διοικητική πράξη ορίζεται η δήλωση βουλήσεως διοικητικού οργάνου ασκούντος δημόσια εξουσία με την οποία επέρχεται, μονομερώς, μεταβολή στο νομικό κόσμο διά της ιδρύσεως, μεταβολής ή καταργήσεως δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο νομιμότητας και η εκτελεστότητα. Η εκτελεστότητα δε της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη), και γενικότερα η ρύθμιση την οποία θεσπίζει, είναι υποχρεωτική από την έκδοσή της (ΣΤΕ 1717/1988), χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Σπηλιωτόπουλος, Τόμος 1, έκδοση Νοεμβρίου 2011, σελ. 116).

Επομένως, η ενδικοφανής προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά εκτελεστών πράξεων διοικητικών αρχών (ΣΤΕ 3502/2011, 835/2010, 3693/2008, 3785/2006, 577/2004).

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απορριπτική απάντηση του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π δεν συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά της ατομικής πράξης διοικητικού οργάνου που θεσπίζει δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τον φορολογούμενο (ατομική διοικητική πράξη) και συνεπώς στερείται εκτελεστότητας, άρα δεν είναι πράξη που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κ.Φ.Δ. και επομένως δεν προσβάλλεται με ενδικοφανή προσφυγή.

Επομένως, κατά συνέπεια των προαναφερθέντων, η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης 05/09/2017 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του του, με ΑΦΜ, κατά της υπ’ αριθμό πρωτ. /2017 απορριπτικής απάντησης του Προϊσταμένου του Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π, σύμφωνα με το ως άνω σκεπτικό.

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

Ακριβές Αντίγραφο

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

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.