

Ναύπλιο, 29/8/2022

Προς τον κ. Εισαγγελέα Εφετών Ναυπλίου

Θέμα: Αναφορά άρθρ. 43§4 Κ.Π.Δ.-Νόμο αβάσιμη

Έχουμε την τιμή να Σας αναφέρουμε πως, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρ. 43§4 εδ. α' Κ.Π.Δ., θέσαμε στο Αρχείο, μετά και την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, την συνημμένη ποινική δικογραφία που σχηματίστηκε ύστερα από την με αριθ. πρωτ. [REDACTED] μηνυτήρια αναφορά του Προϊσταμένου του Κέντρου Ελέγχου Μεγάλων Επιχειρήσεων της Α.Α.Δ.Ε., με την οποία καταγγέλλει πως η [REDACTED] (Α.Φ.Μ. [REDACTED] Δ.Ο.Υ. [REDACTED]) υπέβαλε ανακριβή φορολογική δήλωση εισοδήματος για την διαχειριστική περίοδο 1.1.2012-31.12.2012 αποκρύπτοντας εισοδήματα από ατομική της επιχείρηση, ο φόρος δε που αναλογεί στα εισοδήματα αυτά ανέρχεται στο ποσό των 899.352.45 ευρώ, πράξη που φέρεται να έλαβε χώρα στις 9/8/2013 (ημέρα υποβολής της φορολογικής δήλωσης για την ανωτέρω διαχειριστική περίοδο), ως προκύπτει από την έκθεση μερικού επιτόπιου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, που συνοδεύει την μηνυτήρια αναφορά μαζί με την υπ' αριθ. [REDACTED] οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, κι ειδικότερα εκθέτουμε τα εξής:

Η ανωτέρω πράξη στοιχειοθετεί το ποινικό αδίκημα της φοροδιαφυγής υπό την μορφή της υποβολής ανακριβούς δήλωσης εισοδήματος και δη στην κακουρηγηματική μορφή του αφού ο φόρος που αναλογεί στα εισοδήματα που έχουν αποκρυβεί υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ ανά διαχειριστική περίοδο (άρθρ. 17§§1, 2(β) Ν. 2523/1977, ως είχε τροποπ. με τον Ν. 3943/2011, και πλέον έχει αντικατασταθεί από το άρθρ. 66§§1, 4 Ν. 4174/2013, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει). Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 55^Α και 68 Ν. 4174/2013, για την κίνηση της ποινικής δίωξης απαιτείται α) σύνταξη έκθεσης ελέγχου β) έκδοση πράξης (διορθωτικού) προσδιορισμού φόρου, εφόσον πρόκειται για αδικήματα του άρθρ. 66§§1-4 Ν. 4174/2013, και γ) υποβολή μηνυτήριας αναφοράς εκ μέρους της Α.Α.Δ.Ε. ή της

Διεύθυνσης Οικονομικής Αστυνομίας, οι οποίες αποτελούν θετικές δικονομικές προϋποθέσεις, χωρίς τις οποίες η κίνηση της ποινικής δίωξης πάσχει ακυρότητας. Περαιτέρω, το δικαίωμα του Δημοσίου να προβεί σε έλεγχο και επιβολή διορθωτικού προσδιορισμού φόρου παραγράφεται εντός 5 ετών από την λήξη του έτους εντός του οποίου έπρεπε να υποβληθεί η σχετική φορολογική δήλωση (ΣτΕ Ολ 1738/2017) και κατ' εξαίρεση εντός 10 ετών, με συνέπεια τυχόν έλεγχος και επιβολή διορθωτικού προσδιορισμού φόρου που λαμβάνει χώρα μετά την 5ετία ή την 10ετία, αντίστοιχα, να πάσχει ακυρότητας. Όταν μάλιστα η πράξη επιβολής διορθωτικού προσδιορισμού φόρου ακυρωθεί εν συνεχεία (δεδομένου πως μέχρι την ακύρωσή τους οι διοικητικές πράξεις απολαμβάνουν του τεκμηρίου νομιμότητας), μετά από άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής εκ μέρους του φορολογουμένου, η ακυρότητα αυτή καταλαμβάνει και την ποινική διαδικασία καθώς πλέον ελλείπει μία από τις τρεις θετικές δικονομικές προϋποθέσεις για την κίνηση της ποινικής δίωξης. Αντίθετη άποψη, κατά την οποία η ακυρότητα της πράξης επιβολής διορθωτικού προσδιορισμού φόρου δεν οδηγεί σε άρση της θετικής δικονομικής προϋπόθεσης κίνησης της ποινικής δίωξης, θα έπληττε την ενότητα δικαίου και θα κατέληγε η αυτή διοικητική πράξη να θεωρείται ταυτοχρόνως και άκυρη και άρα ως μηδέποτε εκδοθείσα (από τις διοικητικές αρχές και τα διοικητικά δικαστήρια) αλλά και ισχυρή παράγουσα έννομα αποτελέσματα (από τα ποινικά δικαστήρια). Επιπροσθέτως, μετά την ακύρωση της πράξης επιβολής διορθωτικού προσδιορισμού φόρου και την διαγραφή του διορθωτικού φόρου ή της επιβολής φόρου που υπολείπεται των ορίων αξιοποιήσιμου, δεν υφίσταται φορολογική εγγραφή που να στοιχειοθετεί το αδίκημα της φοροδιαφυγής του άρθρ. 66§§1-4 Ν. 4174/2013 (σχετ. ΜονΕφΑθ 1599/2018, ΠοινΧρ 2019/297 με παρατηρήσεις Ιωαν. Μοροζίνη, Θ. Παπακυριάκου σε «Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας-Συστηματική κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 4174/2013», εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 2119). Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρ. 66 Ν. 4173/2013 «για την επιμέτρηση της ποινής λαμβάνεται υπόψη το ύψος του ποσού που αποκρύφτηκε ή δεν αποδόθηκε [...]», διάταξη που είναι αδύνατο να εφαρμοστεί από το ποινικό δικαστήριο, σε περίπτωση άσκησης ποινικής δίωξης, όταν η επίμαχη πράξη επιβολής διορθωτικού προσδιορισμού φόρου έχει ακυρωθεί ενώ αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε νομοτελειακά σε έκδοση καταδικαστικής δικαστικής απόφασης με ελλιπή αιτιολογία ως προς το ύψος της επιβληθείσας ποινής και άρα αναιρετέας κατ' άρθρ. 510§1(Δ) Κ.Π.Δ.

ΕΚΡΑΝ

Εν προκειμένω, από το αποδεικτικό υλικό που συγκεντρώθηκε κατά την διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση προέκυψε πως η [redacted] άσκησε την υπ' αριθ. [redacted] ενδικοφανή προσφυγή κατά, μεταξύ άλλων, και της με αριθ. [redacted] οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. [redacted] απόφαση του Προϊσταμένου της Δ/σης Επίλυσης Διαφορών της Α.Α.Δ.Ε. Με την τελευταία κρίθηκε πως το δικαίωμα του δημοσίου να ελέγξει την διαχειριστική χρήση 1.1.2012-31.12.2012 υπάγεται στην 5ετή παραγραφή (καθότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της 10ετούς παραγραφής) και εν προκειμένω είχε ήδη παραγραφεί στις 31/12/2018, ήτοι σε χρόνο προ της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης, και ακυρώθηκε η με αριθ. [redacted] οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος και διαγράφηκε το ποσό των 899.352.45 ευρώ, που είχε επιβληθεί στην ανωτέρω. Κατόπιν τούτου, και σύμφωνα με τις σκέψεις που προηγήθηκαν, λείπει η θετική οικονομική προϋπόθεση της έκδοσης (νόμιμης) πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου, και δεν δύναται να ασκηθεί ποινική δίωξη.

Τέλος, δεν γίνεται λόγος περί επιβολής δικαστικών εξόδων κατ' άρθρ. 580§4 Κ.Π.Δ. λόγω της αυτεπάγγελτης κίνησης της ποινικής διαδικασίας.

Παρακαλούμε όπως εγκρίνετε την ενέργειά μας αυτή, εφόσον συμφωνείτε, άλλως παραγγείλετε τις κατά την κρίση Σας δέουσες ενέργειες.

Μετά τιμής,

Η Εισαγγελέας

Ιωάννα Ελ. Σκούφη
Εισαγγελική Παράδροσ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΚΟ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
εκ της ΒΜ: 722/126
Νεύπλιο: 11/11/23
Ο Γραμματέας

[Signature]

Καλούση Παγώνα

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΜΗ ΣΗΜΑΝΣΗ
ΝΑΥΡΑΙΟ ΣΗΜΕΡΑ
Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

[Signature]

Καλούση Παγώνα