

4793/2013 ΔΠΡ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ (615087)

(Α΄ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Επίδομα αλλοδαπής υπαλλήλων Υπουργείου Εξωτερικών. Στρατιωτικός υπάλληλος. Απαλλαγή από φόρο εισοδήματος. Ανάκληση φορολογικών δηλώσεων λόγω νομικής πλάνης. Εντοκη επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου. Εναρξη τοκογονίας από την άσκηση της προσφυγής. Αντίθεση προς το Σύνταγμα και την ΕΔΣΑ των νομοθετικών ρυθμίσεων σχετικά με τον χρόνο έντοκης επιστροφής (άρθρ. 38 παρ. 2 ν. 1473/1984). Διοικητική δικονομία. Παράσταση πληρεξουσίου με δήλωση. Αφορά μόνο σε πληρεξουσίου δικηγόρους, και όχι σε λοιπά πρόσωπα που δύνανται να εκπροσωπούν τους διαδίκους σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα, όπως εν προκειμένω ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Η απόφαση αυτή εισήχθη στη ΝΟΜΟΣ με επιμέλεια του συνδρομητή μας κου Αρη **Χατζοπλάκη**, δικηγόρου Θεσσαλονίκης.

Αριθμός απόφασης 4793/2013

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
Τμήμα Ζ΄ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του στις 10 Ιουνίου 2013 με Δικαστή την Αικατερίνη Μωυσιάδου, Πρωτοδίκη Διοικητικών Δικαστηρίων, και Γραμματέα την Ιωάννα Μπαζιάκου, δικαστική υπάλληλο.

για να δικάσει την προσφυγή με ημερομηνία καταθέσεως 01.09.2011,

του , κατοίκου Θεσσαλονίκης [οδός ... , αρ. ...], ο οποίος παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου Ανάργυρου **Χατζοπλάκη**, συμπαρισταμένης και τη ασκουμένης δικηγόρου Αναστασίας Τάσιου,

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται νομίμως από τον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. και ήδη Δ.Ο.Υ. ΣΤ΄ Θεσσαλονίκης, ο οποίος δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο, αλλά κατέθεσε την από 21.05.2013 δήλωση κατ' άρθρον 29 παρ. 1 του Ν. 2915/2001,

και κατά των Εκκαθαριστικών σημειωμάτων φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2009 και 2010,

κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο ο διάδικος που παραστάθηκε ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής :

1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο ύψους 246.30 ευρώ έναντι του νομίμου, ύψους 219.45 ευρώ (2932042, 2932043 Σειράς Α΄ ειδικά έντυπα παραβόλου και 6107 και 6108/03.06.2013 διπλότυπα εισπράξεως), ο προσφεύγων στρατιωτικός ζητεί την ανάκληση λόγω νομικής πλάνης των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματός του οικονομικών ετών 2009 και 2010, κατά το μέρος που με αυτές δήλωσε ως αυτοτελώς φορολογούμενο το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή που εισεπράξε σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 2685/1999, ακολουθώντας δε τη μεταρρύθμιση των οικείων εκκαθαριστικών σημειωμάτων και κατόπιν νέας εκκαθαρίσεως, την επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου, ύψους 3.263,00 και 7,212,00 ευρώ, νομιμοτόκως από την ημέρα καταβολής του, άλλως από της καταθέσεως της προσφυγής.

2. Επειδή, σύμφωνα με την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 133 παρ 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 29 παρ. 1 του Ν. 2915/2001 (ΦΕΚ Α΄ 109), η δυνατότητα παραστάσεως με δήλωση κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο αφορά μόνο σε πληρεξουσίου που έχουν την ιδιότητα τον δικηγόρου, και όχι σε λοιπά πρόσωπα που δύνανται να εκπροσωπούν τους διαδίκους σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα, όπως εν προκειμένω ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. (πρβλ. Δ.Ε. Αθ. 1423, 1758/2011). Επομένως, απαραδέκτως κατατέθηκε η εν λόγω δήλωση από τον τελευταίο, ο οποίος λογίζεται μη παραστάς πλην, όμως, η μη παράστασή του δεν κωλύει τη συζήτηση δοθέντος ότι κλητεύθηκε νομίμως, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 135 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν την ανάκληση των φορολογικών δηλώσεων, ο φορολογούμενος δεσμεύεται μεν κατ' αρχήν από τη φορολογική του δήλωση, μπορεί όμως να την αμφισβητήσει και να την ανακαλέσει ολικώς ή μερικώς, μεταξύ άλλων, λόγω νομικής πλάνης περί την ύπαρξη ή την έκταση της φορολογικής του υποχρεώσεως στην περίπτωση αυτή η ανάκληση μπορεί να γίνει και ευθέως με αυτοτελή

προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, χωρίς να απαιτείται ούτε τήρηση προηγούμενης διοικητικής διαδικασίας ούτε πανηγυρική διατύπωση αιτήματος ανακλήσεως διότι η αμφισβήτηση για νομικούς λόγους της υπάρξεως ή εκτάσεως της φορολογικής υποχρέωσης ενέχει αναγκαιώς και ανάκληση της φορολογικής δηλώσεως λόγω νομικής πλάνης (πρβλ. Σ.Τ.Ε 2941/2000 Ολομ, βλ. 593/2011, 115/2010, 1062/2005).

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Συντάγματος «1. Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους στις οποίες αναφέρεται ο φόρος- 4. Το αντικείμενο της φορολογίας ο φορολογικός συντελεστής οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία ... δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης. ., κατά δε το άρθρο 4 του Συντάγματος "1. ...5. Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διορίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους". Περαιτέρω, στο άρθρο 4 του Κ.Φ.Ε. ορίζεται ότι «1. Εισόδημα, στο οποίο επιβάλλεται ο φόρος, είναι το εισόδημα που προέρχεται από κάθε πηγή ύστερα από την αφαίρεση των δαπανών για την απόκτησή του, όπως αυτό προσδιορίζεται ειδικότερα στα άρθρα 20 έως 51 ... », στο άρθρο 45 ότι «1. Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες είναι το εισόδημα που προκύπτει κάθε ένα οικονομικό έτος από μισθούς, ημερομίσθια, επιχορηγήσεις, επιδόματα, συντάξεις και γενικά 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 «4. Δεν θεωρείται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκειται σε φόρο: α) .. β) Η αποζημίωση που παρέχεται με τη μορφή εξόδων κίνησης, καθώς και η ημερήσια αποζημίωση εκτός έδρας, η οποία καταβάλλεται σε δημόσιους υπαλλήλους και υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως αυτή καθορίζεται κάθε φορά με κοινές αποφάσεις του αρμόδιου υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών και στο άρθρο 47 ότι "1. Το εισόδημα που καθορίζεται στο άρθρο 45 αποτελεί το ακαθάριστο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ... 3. Ειδικά για τους υπαλλήλους που υπηρετούν στην αλλοδαπή του Υπουργείου Εξωτερικών και των λοιπών δημοσίων πολιτικών υπηρεσιών..., ως καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες του άρθρου αυτού λαμβάνεται ποσό ίσο με το καθαρό ποσό αποδοχών τις οποίες αυτοί θα έπαιρναν, αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό ...». Ο Ν. 2459/1997 (ΦΕΚ Α` 17), με το μεν άρθρο 12 παρ. 10 αντικατέστησε την τελευταία αυτή παράγραφο, προσθέτοντας ορισμένες κατηγορίες υπαλλήλων και επαναλαμβάνοντας την κατά τα λοιπά, με το δε άρθρο 10 παρ. 10 πρόσθεσε στο άρθρο 14 του Κ.Φ.Ε., ως παράγραφο 4, την εξής ρύθμιση: "Το καθαρό ποσό των αποδοχών που παίρνουν τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 47 ως μισθωτοί από τους εργοδότες που αναφέρονται στην ίδια παράγραφο, κατά το τμήμα που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών, τις οποίες αυτοί θα έπαιρναν, αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό, φορολογείται αυτοτελώς με συντελεστή φόρου δεκαπέντε τοις εκατό (15%) ..". Περαιτέρω, με τα άρθρα 5 παρ. 20 του Ν. 2753/1999 (ΦΕΚ Α` 249), αρχικώς, και 11 παρ. 24 του Ν. 2954/2001 (ΦΕΚ Α` 255), στη συνέχεια, αντικαταστάθηκε η προαναφερθείσα περ. β` της παρ. 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. και διαμορφώθηκε ως εξής: "β) Οι δαπάνες που καταβάλλονται στα πρόσωπα που μετακινούνται με εντολή του Δημοσίου...", ενώ, ακολούθως, με το μεν άρθρο 8 του Ν. 3790/2009 (ΦΕΚ Α` 143) ορίσθηκε ότι : "1. Τα ποσά της παραγράφου 4 του άρθρου 14 του Κ.Φ.Ε. που καταβάλλονται στους υπαλλήλους του Υπουργείου Εξωτερικών που υπηρετούν στην αλλοδαπή απαλλάσσονται από το φόρο εισοδήματος. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου έχουν εφαρμογή για αποδοχές που καταβάλλονται από 1η Ιανουαρίου 2010 και μετά», εν συνέχεια δε, με τα άρθρα 4 παρ. 4, 5 παρ. 7 και 92 παρ. 1 του Ν. 3842/2010 (ΦΕΚ Α` 58) καταργήθηκαν από 01.01.2010 τόσο η αμέσως προηγούμενη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 3790/2009, όσο και εκείνη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε.

5. Επειδή, εξ άλλου, στο άρθρο 155 παρ. 4, 5 και 6 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών (Ν. 3566/2007, ΦΕΚ Α` 117/05.06.2007), ο οποίος άρχισε να ισχύει από 05.06.2007 (άρθρο 171 παρ. 2 περ. α` του νόμου αυτού) ορίζεται ότι: «4. Προς αντιμετώπιση του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβίωσης σε κάθε χώρα, παρέχεται σε ευρώ ή συνάλλαγμα, πέραν των αποδοχών που αναφέρονται στην παράγραφο 1, και επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, αναλόγως του κλάδου και του βαθμού. Το επίδομα αυτό προσαυξάνεται αναλόγως των ποσοστών που ορίζονται εκάστοτε με την προβλεπόμενη στην παράγραφο 5 κοινή υπουργική απόφαση, για τα οικογενειακά βάρη και τη στέγαση 5. Το ανωτέρω επίδομα καθορίζεται, για τους με πρεσβευτικό βαθμό υπαλλήλους του Υπουργείου Εξωτερικών, με κοινή απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών, λαμβανομένων υπόψη των πινάκων των Ηνωμένων Εθνών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το κόστος ζωής στις πρωτεύουσες όλου του κόσμου. Για τους λοιπούς υπαλλήλους, καθορίζεται, με όμοια απόφαση, σε ποσοστό επί αυτού το οποίο έχει καθορισθεί για τους υπαλλήλους με πρεσβευτικό βαθμό. Η ως άνω υπουργική απόφαση επιτρέπεται να έχει αναδρομική ισχύ. 6. Το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή αναπροσαρμόζεται, σε περίπτωση ουσιώδους μεταβολής είτε της ισοτιμίας του συναλλάγματος προς το τοπικό νόμισμα ή το ευρώ είτε της αγοραστικής αξίας τούτων, με βάση επίσημα στοιχεία. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής, αποτελούμενης από τον Γενικό Διευθυντή Προσωπικού, Διοικητικής Οργάνωσης και Οικονομικής Διαχείρισης ως Πρόεδρο, έναν Διευθυντή Πολιτικών Υποθέσεων και τον Διευθυντή στον οποίο υπάγεται η αρμόδια Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών, καθορίζεται το ποσοστό της αναφερόμενης στο προηγούμενο εδάφιο αναπροσαρμογής του επιδόματος. Η επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών και συνέρχεται, υποχρεωτικώς κάθε χρόνο για την εξέταση υποβαλλόμενων από τις πρεσβείες αιτήσεων αναπροσαρμογής του επιδόματος για τη χώρα αρμοδιότητάς τους".

6. Επειδή, περαιτέρω, ο Ν. 2685/1999 «Κάλυψη δαπανών μετακινούμενων υπαλλήλων εντός και εκτός Επικράτειας ...» (ΦΕΚ Α` 35) ορίζει στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι μετακινούμενοι εκτός έδρας, με οποιαδήποτε ιδιότητα, με εντολή του Δημοσίου ... στο εσωτερικό ή το εξωτερικό, για εκτέλεση υπηρεσίας, με ειδική αποστολή καθώς και οι τοποθετούμενοι, μετατιθέμενοι και αποσπώμενοι...» και στο άρθρο 17 ότι: «1. Στα ... πρόσωπα που μεταβαίνουν με εντολή του Δημοσίου ... για

εκτέλεση υπηρεσίας ή με ειδική αποστολή ή για εκπαίδευση στο εξωτερικό, μέχρι τριάντα (30) ημέρες, καταβάλλονται έξοδα μετακίνησης, ημερήσια αποζημίωση και έξοδα διανυκτέρευσης. 2. Για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών καταβάλλεται στους ανωτέρω επίδομα αλλοδαπής, σε ποσοστό επί του επιδόματος αλλοδαπής του Έλληνα πρέσβη της χώρας όπου υπηρετούν, που καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Αμυνας, Εξωτερικών και Οικονομικών για τους στρατιωτικούς ... Το ανωτέρω επίδομα ... καταβάλλεται με τις ίδιες προϋποθέσεις που χορηγείται στους υπαλλήλους του Υπουργείου Εξωτερικών ...".

7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλόμενη στον μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της, ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες.

8. Επειδή, περαιτέρω, το επίδομα αλλοδαπής, που προβλέπεται από τον Οργανισμό του Υπουργείου Εξωτερικών (άρθρο 155 παρ. 4 του Ν. 3566/2007), και το οποίο λαμβάνουν, βάσει του άρθρου 17 του Ν. 2685/1999, μεταξύ άλλων, και οι με εντολή του Δημοσίου μετακινούμενοι στην αλλοδαπή στρατιωτικοί για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών, χορηγείται προκειμένου αυτοί να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετώπισης του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβίωσης σε κάθε χώρα, συνεπώς προς κάλυψη των δαπανών στις οποίες υποβάλλονται εξ αιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί. Ως εκ τούτου, το επίδομα αυτό έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και ως τέτοιο δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος (βλ. και την Εισηγητική έκθεση επί του προαναφερθέντος άρθρου 8 του Ν. 3790/2009). Τον χαρακτήρα δε αυτόν του εν λόγω επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξαρτήτως από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών, διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία την οποία ο στρατιωτικός προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για τον λόγο άλλωστε αυτόν το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, με κριτήριο το υφιστάμενο κόστος ζωής. Επομένως, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρθηκαν το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. (Σ.Τ.Ε. 1840/2013 Ολομ, 2372, 2944/2013).

9. Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 38 του Ν. 1473/1984 (ΦΕΚ Α' 127), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 2110/1993 [ΦΕΚ Α' 24], ορίζονται τα εξής: "Κάθε άμεσος ή έμμεσος φόρος ή δασμός, κύριος ή πρόσθετος, ή πρόστιμο, που έχει καταβληθεί, κατά το ποσό που δεν οφείλεται με βάση οριστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου οιοδήποτε βαθμού, συμψηφίζεται ή επιστρέφεται εντόκως Το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου, από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποίησης στη φορολογική αρχή της απόφασης του αρμόδιου δικαστηρίου. ... ». Εξ άλλου, το άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.06/10.07.1944), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 109 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος ορίζει ότι: ".... Ο ειρημένος τόκος [νόμιμος και υπερημερίας] άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής».

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί σε προσφυγή με αίτημα την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντος Φόρου δύναται να σωρευθεί και αίτημα για καταβολή των αναλογούντων τόκων (βλ. Σ.Τ.Ε. 248/2008).

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 38 παρ. 2 του Ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκε, προβλέπεται η επιστροφή εντόκως φόρου αχρεωστήτως καταβληθέντος - επιστροφή η οποία είναι συνέπεια της συνταγματικής αρχής της νομιμότητας του φόρου (άρθρο 78 Συντάγματος). Η επιστροφή προβλέπεται μετά την πάροδο του οριζόμενου στις διατάξεις αυτές χρόνου, ήτοι ενός εξαμήνου από την πρώτη του μήνα, του επομένου από την κοινοποίηση στη φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως και εφ' όσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από αυτές προϋποθέσεις. Με αυτό της όμως το περιεχόμενο η εν λόγω διάταξη, κατά το μέρος που στερεί για το ως άνω χρονικό διάστημα την κάρπωση της περιουσίας του φορολογούμενου, είναι ασύμβατη τόσο με τα άρθρα 4 παρ. 5 και 17 Συντάγματος, όσο και με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της ιδιοκτησίας» που κυρώθηκε με τον Ν. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) (βλ. Σ.Τ.Ε. 1207/2012 επταμ., παραπεμπτική στην Ολομ). Παραμεριζόμενης δε της ρυθμίσεως αυτής, λόγω της αντιθέσεως της προς τις προαναφερθείσες υπερνομοθετικές ισχύος διατάξεις, εφαρμογή έχει η γενική διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, σύμφωνα με την οποία η τοκογονία αρχίζει από την άσκηση της προσφυγής (πρβλ. μειοψηφία της Σ.Τ.Ε. 1207/2012 επταμ.).

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν χα ακόλουθα: Ο προσφεύγων στρατιωτικό με τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του οικονομικών ετών 2009 και 2010 που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Τούμπα δήλωσε, μεταξύ άλλων, ως καθαρό εισόδημα που φορολογείται αυτοτελώς τα ποσά των 25.102,00 (που αποτελεί το ακαθάριστο εισόδημα, αντί του ποσού των 21.756,00 ευρώ) και 48.048.00

ευρώ, αντιστοίχως, που του καταβλήθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 2685/1999 για την υπηρεσία του στην αλλοδαπή κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2008 έως 31.12.2009 (βλ. σχετικές από 31.12.2008 και 31.12.2009 βεβαιώσεις του Διευθυντή της Διευθύνσεως Οικονομικών του Γενικού Επιτελείου Στρατού). Το επίδομα αυτό φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή φόρου 15% και ο αναλογών φόρος, ύψους 3.263,00 και 7.212,00 ευρώ, αντιστοίχως, παρακρατήθηκε κατά την πληρωμή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14 παρ. 4 Κ.Φ.Ε.. Ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή παραδεκτώς αναπτύσσεται δια του από 04.06.2013 υπομνήματος, ο προσφεύγων ιητεί την ανάκληση λόγω νομικής πλάνης των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος του των ως άνω οικονομικών ετών, κατά το μέρος που με αυτές δήλωσε ως αυτοτελώς φορολογούμενο το ένδικο επίδομα, και περαιτέρω ζητεί να μεταρρυθμισθούν τα οικεία εκκαθαριστικά σημειώματα και, κατόπιν νέας εκκαθαρίσεως, να του επιστραφεί ο παρακρατηθείς φόρος ύψους 3.263,00 και 7.212,00 ευρώ, νομιμοτόκως από την ημέρα καταβολής του, άλλως από της καταθέσεως της προσφυγής. Αντιθέτως, με την κατ' άρθρον 129 Κ.Δ.εν έκθεση απόψεων, το καθ' ου ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

13. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, η ένδικη παροχή δεν έχει χαρακτήρα εισοδήματος, αλλά αποζημιώσεως, για τον λόγο δε αυτό δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, σύμφωνα με όσα βασίμως προβάλλονται από τον προσφεύγοντα. Όσα δε το καθ' ου προβάλλει περί του αντιθέτου είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα. Επομένως, μη νομίμως παρακρατήθηκε ως φόρος ποσό ύψους 3.263,00 και 7.212,00 ευρώ, πρέπει δε ο φόρος αυτός, κατόπιν αποδοχής από το Δικαστήριο της ανακλήσεως των φορολογικών του δηλώσεων, να επιστραφεί στον προσφεύγοντα νόμιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής, κατά τα ανωτέρω (βλ. 1η σκέψη), γινομένου δεκτού του σχετικού αιτήματος του προσφεύγοντος κατά το επικουρικό του σκέλος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ανακληθούν οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του προσφεύγοντος για τα οικονομικά έτη 2009 και 2010, να μεταρρυθμισθούν τα οικεία εκκαθαριστικά σημειώματα και να διαταχθεί η επιστροφή σε αυτόν του παρακρατηθέντος φόρου, συνολικού ύψους $(3.263,00 + 7.212,00 =) 10.475,00$ ευρώ, νομιμοτόκως από της ασκήσεως της προσφυγής.

15. Επειδή, τέλος, λόγω της εν μέρει νίκης του προσφεύγοντος, πρέπει να αποδοθεί σε αυτόν ποσό 180,00 ευρώ εκ του καταβληθέντος παραβόλου, εκ του οποίου ποσό 26,85 ευρώ λόγω καταβολής του άνευ νόμιμης υποχρεώσεως (άρθρο 277 παρ. 9 και 11 Κ.Δ.Δ.). Ελλείψει δε σχετικού αιτήματος του καθ' ου, η δικαστική δαπάνη δεν δύναται να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων, αλλά πρέπει να καταλογισθεί εις βάρος του μερικώς ηττηθέντος Ελληνικού Δημοσίου μέρος αυτής, ανερχόμενο κατ' εκτίμηση του Δικαστηρίου σε 100,00 ευρώ (άρθρο 275 Κ.Δ.Δ., πρβλ. άρθρο 176 και 178 Κ.Πολ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται την ανάκληση των φορολογικών δηλώσεων του προσφεύγοντος για τα οικονομικά έτη 2009 και 2010, κατά το μέρος που με αυτές δήλωσε ως αυτοτελώς φορολογούμενο το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, που εισέπραξε συμφωνά με το άρθρο 17 του Ν. 2685/1999.

Αποφαίνεται ότι το επίδομα που καταβλήθηκε κατά τα ως άνω οικονομικά έτη στον προσφεύγοντα σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 2685/1999 δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος.

Διατάσσει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παρακρατηθέντος φόρου συνολικού ύψους δέκα χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ (10.475,00), νομιμοτόκως από της ασκήσεως της προσφυγής.

Διατάσσει την απόδοση στον προσφεύγοντα ποσού εκατόν ογδόντα ευρώ 180,00] εκ του καταβληθέντος παραβόλου.

Καταδικάζει το καθ' ου στη δικαστική δαπάνη του προσφεύγοντος, η οποία ανέρχεται σε εκατό ευρώ (100,00).

Η απόφαση δημοσιεύθηκε στη Θεσσαλονίκη την Τετάρτη 9 Οκτωβρίου 2013 σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΜΩΥΣΙΑΔΟΥ

ΙΩΑΝΝΑ ΜΠΑΖΙΑΚΟΥ