

ADÓ- ÉS PÉNZÜGYI ELLENŐRZÉSI HIVATAL
Központi Hivatal
Hatósági Főosztály
Közép-magyarországi Kihelyezett Hatósági Osztály

Iktatószám: 1556774023
Ügyintéző:
Telefonszám: 411-2874
Adószám: 12290851-2-42
Ügyiratszám: 8529518684
Tárgy: Fellebbezés elbírálása

Gulyás István adószakértő útján
1163 Budapest, Edit u. 15.

TAR-TECH Targonca Technológia Szolgáltató és Számítástechnikai Kft.
Budapest,
Jérce u. 7.
1172

Az Adó-és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal Közép-magyarországi Regionális Igazgatóság Társas Vállalkozások Ellenőrzési Főosztály III. Társas Vállalkozások Ellenőrzési Osztály 11. 1556760132 számú határozata ellen a törvényes határidőben benyújtott fellebbezése elbírálására a következő

határozatot

hoztam:

Az első fokú határozatot **megsemmisítem.**

Az adózó terhére tételes egészségügyi hozzájárulás adónemben megállapított 66.000 Ft adóhiánynak minősülő adókülönbözetet, az ennek következtében kiszabott 7.000 Ft adóbírságot, valamint a 11.000 Ft összegben előírt késedelmi pótlékot törölöm, és megállapítom, hogy adózó 2005. évre vonatkozó 0731-es bevallásában feltüntetett, tételes egészségügyi hozzájárulásra vonatkozó adatok helytállóak:

Elrendelem az adózó által megfizetett 5.000 Ft eljárási illeték visszatérítését az elsőfokú adóhatóság által az APEH Eljárási Illetékbeszedési számlája terhére.

E határozat a közléssel jogerős, ellene további fellebbezésnek és bíróság általi felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

Az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal Közép-magyarországi Regionális Igazgatóság Társas Vállalkozások: Ellenőrzési Osztály 11. az x. számú megbízólevél alapján bevallások:utólagos vizsgálatára irányuló ellenőrzést folytatott le a TAR-TECH Kft. adózónál 2005. évre vonatkozóan tételes egészségügyi hozzájárulás adónemben.

Az elsőfokú adóhatóság a jegyzőkönyvi megállapításokat realizáló határozatban adózó terhére tételes egészségügyi hozzájárulásban 66.000 Ft adókülönbözetet állapított meg, amely adóhiánynak: minősült.

Az adóhiány jogkövetkezményeként 7.000 Ft adóbírságot szabtak ki és 11.000 Ft késedelmi pótlékot írtak elő.

A határozattal szemben adózó fellebbezést nyújtott be, melyben a következőket adta elő: Fenntartja az előző határozat elleni fellebbezését és annak indokait. Jogi álláspontja szerint a 66 eFt tételes egészségügyi hozzájárulási hiány megállapítása jogalap nélküli és törvényt sértő. Következésképpen törvényt sértő ennek folyamánaként a 7 eFt adóbírság és a 11 eFt késedelmi pótlék: kiszabása is.

Úgy véli. hogy ennek egyik, de döntő oka. hogy a módosított határozat F. A. és K. M. ügyvezetők esetében 2005. évre az 1998. évi LXVI. törvény (Eho. -tv.) „a kifizetővel fennálló tagi jogviszony”-ra vonatkozó 6. § (3) bekezdés b) pontját alkalmazza a „választott tisztségviselői jogviszony”-ra vonatkozó d) pont helyett.

Véleménye szerint az adóhatóság tévesen úgy véli, hogy abból a tényből, miszerint a társasági szerződés 23. §.-a az ügyvezető szó többes számát használja az ügyvezetői feladatok felsorolásánál, kizárólag az következhetnék, hogy mindkét ügyvezető személyes közreműködésre kötelezett a 23. §. a-h) pontjában felsorolt feladatok: tekintetében.

Előadja, hogy 2005. évben a legfeljebb három fővel dolgozó k:is családi vállalkozás ügyvezetői teendői sem napi, sem havi, sem éves szinten nem igényelték és ma sem igénylik két fő ügyvezetői tevékenységét.

Felsorolja a 2005. évben szükséges ügyvezetői tevékenységeket, mely szerint 2005. január 11-én ugyan ellenjegyzésre került a már 2004-ben a tagok által aláírt társasági szerződés, de csak azért, mert az ügyvéd kiegészítette egy általa kifejejtett szövegrésszel, így 2005-ben a társasági szerződéssel kapcsolatban nem volt ügyvezetői feladat.

Ezen kívül F. A. 2005-ben havonta 1 alkalommal 3 órányi időtartamban átadta a könyvelőnek: a könyvelési bizonylatokat. és szükség szerint aláírta és átvette a cég bevallását vagy beszámolóját.

Továbbá 1 alkalommal a beszámoló jóváhagyására taggyűlést hívott össze, mely az előkészítéssel és levezetéssel együtt sem vett igénybe 5 óránál többet.

Végül 2005.. szeptember 1-től alkalmazta K. M.-t. önálló ügyintéző munkakörbe. Vele a félvételét és a fizetés nélküli szabadságengedély kiállítását leszámítva más feladata a szeptemberi hónapban nem volt.

Tényként közli, hogy ezt az egy emberesnek is alig nevezhető feladatot kizárólag F. A. látta el 2005-ben.

Ezt a tényállást a hatóság nem vizsgálta, pusztán feltételezésbe bocsátkozott.

Tény, hogy K. M. nem vett részt az ügyvezetői feladatok ellátásában, a hatóság a határozatában nem bizonyította semmilyen módon, hogy F. A.-n kívül K. M. is személyesen közreműködött volna a társaság tevékenységében. Pedig ezt az Eho. tv. 6. § (3) bekezdésének b) pontja megkívánja.

Álláspontja szerint jelentősége van annak a törvényi megfogalmazásnak, hogy „a tag a kifizető tevékenységében személyesen közreműködik”, mivel ez nem azonos azzal a megfogalmazással hogy, „a társasági szerződés alapján személyes közreműködésre kötelezett”.

A törvény személyes közreműködési kötelezettséget követel meg, illet azonban a revízió nem bizonyított. Mindez kizárja adózó K. M. miatti eho hiányának és vonzatának megállapíthatóságát.

Úgy véli, hogy a határozat okszerűtlen megállapítást tesz abban a tekintetben, hogy a társasági szerződés 23. §-ában az ügyvezetők feladataiként felsorolt tevékenységek szerződésben rögzítendő és vállalandó tagi feladatok lennének.

Ez a feladatsorolás csak arra szolgál, hogy egy helyre gyűjtse össze és emlékeztesse a tagokat és ügyvezetőket arra, hogy mik is a régi Gt. különböző helyein szereplő ügyvezetői feladatok.

A taggyűlés az ügyvezetőknek más feladatot nem szabott.

Tehát ezek a feladatok nem személyre szabott, személyes közreműködési kötelezettséget jelentő feladatok, csupán a régi Gt.-ben rögzített ügyvezetői feladatok, kötelezettségek egy helyre gyűjtve.

Hivatkozik a régi Gt. 131. § (1) bekezdésére, mely szerint a társaság tagjai törzsbetétjük szolgáltatásán kívül egyéb vagyoni szolgáltatás teljesítésére is kötelezettséget vállalhatnak. A tagok által - nem választott tisztségviselőként - végzett személyes közreműködés is mellékszolgáltatásnak minősülhet, ha nem munkaviszonyon alapul. A mellékszolgáltatás teljesítésének feltételeit a társasági szerződésben kell szabályozni.

Álláspontja szerint illet a társasági szerződés nem tartalmaz, ezért az ügyvezetői törvényi feladatokat és kötelezettségeket mellékszolgáltatásnak tekinteni törvényellenes.

A fentiekből következik, hogy az eho kötelezettség megállapítására csak az Eho. tv. 6. § (3) bekezdésének d) pontja alkalmazható, ez mind a F. A., mind a K. M. utáni eho hiány megállapítását kizárja, tekintve, hogy 2005. évben egyetlen fillért sem vettek fel. Tényként állapítja meg, hogy F. A. és K. M. adózó kft. tagjai és ügyvezetői voltak. A régi Gt. a 21. §-ban kimondja, hogy a gazdasági társaság ügyvezetését a vezető tisztségviselők látják el. A vezető tisztségviselő korlátolt felelősségű társaságnál az ügyvezető. A 24. § (1) bekezdése szerint a vezető tisztségviselőket határozott időre, de legfeljebb öt évre kell megválasztani, illetve a társasági szerződésben kijelölni. Ha a társasági szerződésben a vezető tisztségviselői megbízás időtartamáról a tagok nem rendelkeznek, a vezető tisztségviselőt öt évre megválasztottnak kell tekinteni.

Kétségtelen tehát, hogy F. A. és K. M. 2005. évben ügyvezetők voltak, mert adózó társasági szerződésének 23. § első mondata szerint a tagok öt év időtartamra ügyvezetőt választottak.

E jogviszonyuk máig nem szűnt meg, így ők választott tisztségviselők.

Úgy véli, hogy ezt az értelmezést erősíti az Eho. tv. 2006.-tól hatályos 6. § (3) bekezdésének módosított d) pontja, mely szerint adózó tételes eho-t akkor fizet a választott tisztségviselői jogviszony... gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének társasági jogi jogviszonya alapján, ha a tisztségviselő e tevékenységéből származó jövedelme eléri a tárgyhónapot megelőző hónap első napján érvényes minimálbér havi összegének harminc százalékát, illetőleg naptári napokra számítva annak harmincad részét. Itt az értelmezési viták elkerülésére

és az új Gt-vel való fogalmi összhang megteremtésére kiemelték a „gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének társasági jogi jogviszonya” fogalmat.

Megjegyzi még, hogy az Eho tv. 6. §-a olyan kizáró kitételt nem tartalmaz - hogy a 6. § (3) bekezdés d) pontja nem alkalmazható, ha a kifizető választott tisztségviselője tagi jogviszonyban is áll vele, vagy a b) pont nem írja elő, hogy e tagi jogviszonyra vonatkozó szabályt kell alkalmazni akkor is, ha a tag egyben választott tisztségviselő is, valamint a b) és d) pont együtt sem alkalmazható, mert ellentmondanak egymásnak.

Ezért jogi álláspontja szerint csakis az Eho tv. 6. § (3) bekezdés d) pontja alkalmazható adózó esetében.

Előadja, hogy kereskedelmi tevékenységét 2005. január 1-től május 20-i betegségéig a heti 36 órás munkaviszonya mellett és munkaidején túl K. T., adózó tagja végezte díjazás nélkül. Tehát eho nem terheli.

2005. szeptember 1. és 30. közötti időszakban a kereskedelmi tevékenységet munkaviszonyban K. M. ügyintézőként látta el. Eho kötelezettsége rendezett.

2005. május 21-től augusztus 31-ig, valamint október 1-től december 31-ig a más vállalatnál heti 40 órás munkaviszonyban lévő K. Z. vitte a kereskedelmi tevékenységet díjazás nélkül, mint szüleivel, F. A.-val és K.. T.-al együtt élő és egy helyen lakó családtag, szóbeli megbízási szerződés alapján, szüleinek segítve. Eho fizetési kötelezettség esetében sem merülhetett fel.

Mindezekre tekintettel kéri az elsőfokú határozatot felülbírálni, az eho hiány megállapítását, az adóbírság és a késedelmi pótlék: kiszabását mellőzni.

A fellebbezést, a megtámadott határozatot és az azt megelőző eljárást az iratok: alapján megvizsgáltam és a következőket állapítottam meg:

A fellebbezés megalapozott.

Az elsőfokú adóhatóság megállapításait az egészségügyi hozzájárulásról szóló, többször módosított 1998. évi I,XVI. törvény (Eho tv.) 6. § (1) bekezdése, a (3) bekezdés b) pontja, a 9. § (1) bekezdése, a 10. § (1) bekezdése, a 11. § (1) bekezdése, illetve a 7. § (1) bekezdés b) pontja alapján tette.

A tényállás szerint adózó a vizsgált időszakra és adónemre önellenőrzés keretében 3000 Ft kötelezettséget vallott.

Az elsőfokú adóhatóság megállapította, hogy adózónak a társasági szerződés szerint két ügyvezetője van, F. A. és K. M., akik egyben a társaság tagjai is. A társasági szerződésben rögzítettek szerint a társaság alkalmazottai felett a munkáltatói jogokat F. A. gyakorolja.

A társaságnak 2005. augusztus 31. napjáig alkalmazottja nem volt, 2005. szeptember 1. napjától határozatlan idejű munkaszerződést kötöttek K. M.-val, aki 2005. október 3 -tól fizetés nélküli szabadságot kapott. Az önellenőrzés keretében bevallott tételes egészségügyi hozzájárulás az ő munkaviszonyára tekintettel terhelte a társaságot.

Az elsőfokú adóhatóság rögzítette határozatában, hogy F. A. és K. M. a társaság ügyvezetői, ügyvezetői tevékenységüket tagi jogviszony keretében látják el, így rájuk az Eho. tv. 6. § (3) bekezdés b) pontja vonatkozik, mely alapján a tételes egészségügyi hozzájárulást a kifizetővel fennálló tagi jogviszony (ide, nem értve a szövetkezeti tagi jogviszonyt) alapján kell megfizetni, ha ennek alapján a tag a kifizető tevékenységében személyesen

közreműködik.

Eljárásom során megállapítottam, hogy az elsőfokú adóhatóság tévesen minősítette az ügyvezetők jogviszonyát.

A vizsgált időszakban hatályos, a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény (régí Gt.) 21. § (1) bekezdése alapján a gazdasági társaság ügyvezetését - a gazdasági társaságok egyes formáira vonatkozó rendelkezések: szerint - a vezető tisztségviselők látják el.

A (2) bekezdés alapján korlátolt felelősségű társaság esetében a vezető tisztségviselő az ügyvezető.

A 24. § (1) bekezdése szerint a vezető tisztségviselőket határozott időre, de legfeljebb öt évre kell megválasztani, illetve a társasági szerződésben kijelölni.

A régi Gt. 131. § (1) bekezdésében előírtak szerint a társaság tagjai törzsbetétjük szolgáltatásán kívül egyéb vagyoni értékű szolgáltatás (a továbbiakban: mellékszolgáltatás) teljesítésére is kötelezettséget vállalhatnak.. A tagok által - nem választott tisztségviselőként - végzett személyes közreműködés is mellékszolgáltatásnak minősülhet, ha nem munkaviszonyon alapul. A mellékszolgáltatás teljesítésének feltételeit a társasági szerződésben kell szabályozni.

A hivatkozott törvényi rendelkezésekből következően jelen esetben az ügyvezetők választott tisztségviselők, tevékenységükért díjazásban nem részesülnek. A társasági szerződésben nem szerepel, hogy a társaság tevékenységében személyes közreműködést vállaltak volna, az ügyvezetés pedig nem minősül a társaság tevékenységében való személyes közreműködésnek. Amennyiben a tag személyes közreműködést vállal a társaság tevékenységében, tisztázni kell, hogy azt milyen jogviszony keretében teszi. Ez történhet munkaviszony, megbírási jogviszony keretében, illetve mellékszolgáltatásként, de ez utóbbi esetben a társasági szerződésben annak részletes szabályait rögzíteni kell.

Jelen ügyben ilyen nem szerepel a társasági szerződésben, az ügyvezetés pedig nem lehet mellékszolgáltatás.

Adózó ügyvezetőire az Eho tv. 6. § (3) bekezdés d) pontját kell alkalmazni, mely szerint a tételes egészségügyi hozzájárulást a kifizetővel fennálló választott tisztségviselői jogviszony alapján kell megfizetni, ha a választott tisztségviselő e tevékenységéből származó jövedelme eléri a tárgyhónapot megelőző hónap első napján érvényes minimálbér havi összegének harminc százalékát, illetőleg naptári napon:ra számítva annak harmincad részét.

Adózó ügyvezetői jövedelemben nem részesültek, így utánuk adózót tételes járulékfizetés nem terhelte.

A fentiekre tekintettel megállapítottam, hogy az elsőfokú adóhatóság helytelenül minősítette adózó ügyvezetőinek jogviszonyát, ezért a fellebbezésnek helyt adtam, és a megállapítást, valamint annak jogkövetkezményeit töröltem.

A határozat a közlés napján válik jogerőssé a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 128. § (4) bekezdése alapján.

Az adóhatóság hatásköréről és illetékességéről az adózás rendjéről szóló, többször módosított 2003. évi XCII. törvény (Art.) 71. és 72. §-a, valamint az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési

Hivatalról szóló 273/2006.(XII. 23.) Kormányrendelet 8. § (2) bekezdése rendelkezik.

A határozat bírósági felülvizsgálatának lehetőségét az Art. 143. § (1) bekezdése zárja ki

Az illeték visszatérítéséről az illetékekről szóló, többször módosított 1990. évi XCIII. törvény (ltv.) 32. § (1 j)-(2) bekezdése és a 73. § (3) bekezdése alapján rendelkeztem.

Az illeték visszatérítése során az Art. 4. § (1) bekezdés a) pontja és a 151. § (2) bekezdése alapján visszatartási jog illeti meg az adóhatóságot.

Határozatom a hivatkozott jogszabályokon, valamint az Art. 138. § (1) bekezdésén és a Ket. 72. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest. 2008. április 07.



YX
vezető

A határozatról értesülnek:

1. APEH Közép-magyarországi Regionális Igazgatóság
2. Az első fokú adóhatóság útján a címzett
3. Irattár