

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 249/43/2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 06/10/2009 la società Pa. Do. e C. snc ricorre avverso l'Agenzia delle Entrate Ufficio di Abbiategrosso contro l'avviso di accertamento notificato in data 10/06/2009 con il quale in applicazione degli studi di settore veniva accertato per l'anno d'imposta 2004 un maggior reddito d'impresa pari a £ 21.383,00 con conseguenti maggiori imposte IVA e IRAP oltre interessi e sanzioni.

La ricorrente chiede di dichiarare l'illegittimità dell'avviso impugnato per i seguenti motivi:

- 1) nullità dell'atto per violazione dell'art. 10 co. 3-bis L. 146/1998 in quanto l'Ufficio non ha preventivamente attivato il necessario contraddittorio con la contribuente;
- 2) illegittimità dell'avviso de quo per eccesso di potere da parte dell'Ufficio in violazione dell'art. 39 co. 1 lett. D) DPR 600/1973 poiché sono stati utilizzati, senza averne facoltà, i poteri di cui all'art. 39 co. 2 DPR 600/1973 relativi all'accertamento del reddito d'impresa;
- 3) difetto di motivazione in quanto, in mancanza dei presupposti per l'applicazione degli studi di settore, l'Ufficio non ha svolto alcuna attività al riguardo né ha dimostrato gravi incongruenze tra i ricavi, i compensi e i corrispettivi dichiarati e quelli fondatamente desumibili dagli studi di settore. A fronte di un ammontare di ricavi dichiarati di £ 523.521,00 risulta un ricavo ammissibile di € 538.850,00 con uno scarto di € 15.329,00 di scarsa rilevanza sia in termini percentuali sia in termini assoluti. Invece l'Ufficio diversamente ha classificato gli elementi contabili dello studio di settore in assenza di contraddittorio e di motivazione.

L'Agenzia delle Entrate Ufficio di Abbiategrosso si è costituito in giudizio, depositando controdeduzioni. In via preliminare chiede di dichiarare inammissibile il ricorso per tardiva impugnazione in quanto il medesimo è stato spedito in data 25/09/2009 ben oltre i termini di cui all'art. 21 D.Lgs. 546/1992. Nel merito, l'Ufficio chiede di respingere il ricorso perché infondato. L'avviso di accertamento impugnato scaturisce da attività di controllo eseguita presso la società ricorrente in data 13/01/2006 da parte di funzionari dell'Ufficio ai fini dell'applicazione degli studi di settore per l'anno d'imposta 2004 (doc. 1).

Con riguardo all'eccepita mancanza di contraddittorio, si segnala che non sussiste violazione del diritto di difesa della società contribuente: durante l'incontro tenutosi in data 04/04/2006 tra i funzionari dell'Ufficio e l'odierno difensore della ricorrente, non sono state prodotte memorie volte a confutare i rilievi contenuti nel verbale contestualmente notificato alla ricorrente. Quanto all'asserito eccesso di potere, l'Ufficio segnala che l'accertamento emesso è di tipo induttivo ex art. 39 co. 2 DPR 600/1973 basato sugli studi di settore e sui parametri ovvero su strumenti statistico - matematici: ciò si evince palesemente dalla motivazione dell'accertamento, contrariamente a quanto affermato dalla controparte. Nel caso di specie sono emerse incongruenze tra i dati risultanti dagli studi di settore compilati dalla ricorrente e l'esame della contabilità (cfr. verbale accesso), incongruenze non giustificate né in sede di contraddittorio né in sede di ricorso.

Con memoria illustrativa successivamente depositata, la società ricorrente replicava all'Ufficio:

- come risulta dalla ricevuta allegata, il ricorso introduttivo è stato spedito per posta in data 24/09/2009, termine ultimo per la presentazione del ricorso, da considerarsi quindi tempestivo;

- l'Ufficio erroneamente attribuisce al verbale del giorno 04/04/2006 lo stesso valore dell'atto che doveva essere redatto obbligatoriamente ex art. 10 comma 3-bis L. 146/1998;
- non risulta l'invito dell'Ufficio al contraddittorio con le modalità e le disposizioni che regolano il procedimento di accertamento con adesione (cfr. Circ. n. 58/E del 27/06/2002), per consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione l'accertamento è da ritenersi nullo;
- l'Ufficio riafferma la validità dell'accertamento eseguito ex art. 39 co. 2 DPR 600/1973, benché nell'atto de quo affermi di aver determinato maggiori ricavi presuntivamente ex art. 62-sexies D.L. 3311/1993 il quale espressamente fa riferimento agli accertamenti ex art. 39 co. 1 DPR 600/1973;
- non vengono indicati i motivi per i quali è stato accertato il reddito ex art. 39 co. 2 DPR 600/1973, norma a cui l'Ufficio nelle proprie controdeduzioni riferisce l'accertamento induttivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Ufficio.

Il Collegio ha verificato la regolarità e la tempestività dei termini per la proposizione del ricorso che sono stati rispettati.

Quanto alle eccezioni sollevate da parte ricorrente, il Collegio ritiene utile ricordare i principali concetti espressi nelle sentenze nn. 26635-26636-26637-26638 della Corte di Cassazione a SS.UU. (dep. 18/12/2009) in merito all'applicabilità degli studi:

- il Fisco deve supportare la non congruità derivante dall'applicazione degli studi di settore con ulteriori prove riferite in modo preciso e puntuale all'attività monitorata;
- gli studi di settore rappresentano un'elaborazione statistica, il cui frutto è un'ipotesi probabilistica che - per quanto seriamente approssimata - può costituire solo una presunzione semplice, quindi non dotata di per sé dei requisiti di gravità, precisione e concordanza idonei all'emissione di un avviso di accertamento;
- il contraddittorio deve ritenersi un elemento essenziale e imprescindibile del giusto procedimento, oltre a risultare il mezzo più efficace per consentire di adeguare i dati statistici - elaborati dagli studi di settore - alla concreta realtà monitorata;
- il contribuente può proporre nuove eccezioni dinanzi al giudice tributario (ulteriori rispetto a quelle formulate nel contraddittorio);
- solo in caso di inerzia del contribuente in sede di contraddittorio, l'Agenzia delle Entrate può, quale eccezione alla regola generale, motivare l'accertamento sulla base dei soli dati scaturiti dagli studi di settore.

Alla luce di quanto sopra riportato e preso atto che non risulta agli atti di causa l'invito dell'agenzia delle Entrate con le modalità e le disposizioni che regolano il procedimento di accertamento con adesione, il Collegio ritiene che l'accertamento impugnato sia nullo e quindi da annullare. Si ritiene corretto compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso. Spese Compensate.