

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 101/42/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Commissione provinciale di Milano con la sentenza n.219/17/2011 ha parzialmente accolto i ricorsi, riuniti per connessione, prodotti da Za. Do. avverso avvisi d'accertamento n. R1Q01T701775 e n. R1Q01T701754, emessi dall'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 600/73, dell'art. 54 del DPR 633/72 e dell'art. 8 del D.Lgs. 446/97, con i quali si determinava per l'anno 2005 l'imponibile IRPEF in € 407.987, l'imponibile IVA in € 456.196 e l'imponibile IRAP in € 407.987 e per l'anno 2006 l'imponibile IRPEF in € 254.771, l'imponibile IVA in € 302.554 e l'imponibile IRAP in € 254.771 e si accertavano, rispettivamente, per l'anno d'imposta 2005, la maggiore IRPEF di € 146.395,00, la maggiore addizionale IRPEF di € 4.776,00, la maggiore IRAP di € 17.339,00, la maggiore IVA di € 68.234,00 e, per l'anno d'imposta 2006, la maggiore IRPEF di € 85.423,00, la maggiore addizionale IRPEF di € 2.817,00, la maggiore IRAP di € 10.828,00, la maggiore IVA di € 40.236,00 e correlate sanzioni, a seguito delle indagini bancarie con cui l'Agenzia delle Entrate aveva rilevato i movimenti di conto corrente che, non essendo sufficientemente - a parere dell'ufficio - giustificati dal contribuente nel corso del contraddittorio, motivavano la ripresa a tassazione di redditi non dichiarati nella misura dedotta da versamenti e prelevamenti non giustificati.

La Commissione provinciale, sulla base delle argomentazioni addotte e della documentazione presentata, ha respinto l'eccezione di nullità dell'accertamento per mancanza della prescritta autorizzazione all'accesso ai conti bancari non ritenendo subordinata alla procedura stabilita la presunzione fondata sui versamenti e prelevamenti effettuati dal contribuente sul proprio conto corrente bancario. La Commissione ha poi ritenuto infondata la tesi in ricorso secondo cui la presunzione fondata sui movimenti di conto corrente non avrebbe potuto applicarsi al contribuente in ragione dell'attività da questi svolta, che lo avrebbe indotto ad effettuare spese rilevanti per intrattenere le relazioni col mondo dello spettacolo necessarie per curare gli interessi della sua clientela. La Commissione ha poi motivato essere i movimenti in entrata non correlati a compensi fatturati e contabilizzati e, quanto ai movimenti in uscita, non esserne provata l'estraneità alla situazione reddituale del contribuente dall'indicazione dei beneficiari degli assegni emessi non avendo il ricorrente dimostrato di averne tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto a imposta oppure l'irrilevanza allo stesso fine, fatto salvo per il pagamento di € 25.500 effettuato dal contribuente per l'acquisto di un appartamento nell'anno 2005. Per quanto concerne in particolare i versamenti effettuati dalla Sig.ra Ve., secondo il contribuente a titolo di restituzione di un precedente prestito, la Commissione ha motivato non essere provata la restituzione dell'asserito prestito.

Propone appello il contribuente eccependo preliminarmente, in primo luogo, la nullità della sentenza impugnata per avere erroneamente i giudici di primo grado ritenuto non necessaria l'autorizzazione prevista dalla norma per legittimare accertamento emesso sulla base di indagini bancarie, richiamando in proposito la sentenza della Suprema Corte n. 16874/2009. L'appellante sostiene inoltre dover essere le presunzioni basate su indagini bancarie accompagnate da indizi idonei a motivare la rilevanza dei prelevamenti ai fini della determinazione del reddito, dovendosi escludere a riguardo i prelevamenti effettuati per le necessità della vita quotidiana, correlati, nel caso di specie all'elevato tenore di vita tenuto dal contribuente a causa delle relazioni da coltivarsi per l'esercizio della propria attività. Il contribuente poi eccepisce non avere considerato i giudici di primo grado la maggiore capacità di spesa di cui godeva il contribuente nell'anno 2005 in ragione della restituzione di un prestito di E 200.000

erogato, avvalendosi di provvista acquisita a mezzo di mutuo, alla sua assistita sig.ra Ve. nell'anno 2004 e da questa restituito nell'anno 2005 e di un ulteriore mutuo di € 50.000. stipulato il 17 maggio 2005. Evidenzia inoltre il contribuente di avere collaborato negli anni 2005 e 2006 con la società Ventidue srl con contratto di lavoro subordinato in qualità di assistente della sig.ra Ve.. Il contribuente eccepisce ancora non avere motivato i giudici di primo grado la sussistenza dei presupposti della ripresa a tassazione a titolo di IRAP pur avendo argomentato nei ricorsi introduttivi di operare in assenza di struttura organizzativa, come sarebbe provato dalle proprie dichiarazioni dei redditi, in possesso dell'ufficio, prodotte ad ogni buon conto nel presente grado di giudizio. L'appellante eccepisce poi avere assolto con l'indicazione del beneficiario all'onere probatorio relativamente all'estraneità dei prelevamenti effettuati e ad avere erroneamente motivato a riguardo i giudici di primo grado, essendo dimostrata l'estraneità dei movimenti in uscita alla produzione del reddito del contribuente mediante l'esibizione di copia degli assegni emessi, ivi compresi quelli intestati a sé stesso, dal momento che sarebbe altrimenti irraggiungibile la prova richiesta. Con riferimento agli importi in entrata, l'appellante eccepisce non avere i giudici di primo grado considerato i versamenti effettuati in suo favore dalla sig.ra Ve. per € 105.636,76 a titolo di rimborso del prestito concesso e le dichiarazioni rese da terzi riguardo al rimborso di prestiti effettuati a mezzo di versamenti in suo favore, nonché riguardo alle somme versategli per l'effettuazione di acquisti presso Dolce & Gabbana. Il contribuente propone infine istanza di sospensione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 283 cpc.

L'Ufficio contro deduce preliminarmente essere correttamente motivata la sentenza impugnata non costituendo causa di nullità dell'accertamento la mancanza di autorizzazione delle indagini bancarie in quanto non ha leso il diritto di difesa del contribuente ed essendo comunque utilizzabili le risultanze delle indagini ai sensi dell'art. 39 del DPR 600/73. L'ufficio sostiene poi che il contribuente non ha effettuato la riconciliazione tra i versamenti a suo favore e le fatture emesse e non ha dimostrato la destinazione dei prelevamenti a spese per costi inerenti l'attività professionale. Per quanto riguarda in particolare i prelevamenti l'ufficio eccepisce che i prelevamenti effettuati per l'erogazione di prestiti non sono provati debitamente con fonti contrattuali e i prelevamenti per spese personali sono provati in modo generico. In ogni caso, eccepisce l'ufficio, anche risultando determinati i beneficiari degli assegni emessi, il contribuente non ha dimostrato di averne tenuto conto nella determinazione del reddito dichiarato. Per quanto riguarda l'IRAP l'ufficio eccepisce l'inammissibilità dell'eccezione dell'appellante rispettivamente alla spese sostenute per catering, in quanto non proposta in primo grado e non potersi accogliere la tesi di mancanza del presupposto impositivo avendo il contribuente assoggettato all'imposta il reddito dichiarato. L'ufficio ritiene infine inaccoglibile l'istanza di sospensione dell'esecutorietà della sentenza di primo grado in quanto in contrasto con il disposto dell'art. 68 del D.Lgs. 546/1992 e dell'art. 19 del D.Lgs. 472/1997.

Il contribuente ha presentato in data 15 giugno 2012 memoria per eccepire essere stati lesi i propri diritti di difesa in quanto non essere stato messo a conoscenza dei motivi che giustificano le indagini bancarie; non costituire nuova eccezione la presentazione delle dichiarazioni per gli anni 2005 e 2006 e di documenti per dimostrare la non debenza dell'IRAP; riportarsi alle tesi di appello e allegare processo verbale di contraddittorio relativamente a diverso accertamento dal quale risulta che l'ufficio ritiene giustificati i versamenti effettuati dalla sig.ra Ve..

Motivi della decisione

La Commissione ritiene non accoglibile l'eccezione di nullità della sentenza impugnata in quanto, per la mancata indicazione dell'autorizzazione alle indagini bancarie di cui all'art. 32, comma 2, punto 7 del DPR 600/73, non è prevista la sanzione dell'annullamento dell'accertamento emesso in base alle risultanze dell'accesso ai conti bancari operato in carenza dell'autorizzazione medesima oppure in carenza di motivazione, come giustamente ritenuto dai giudici di primo grado e conformemente al consolidato orientamento della Corte di Cassazione recato, tra le altre, dalla sentenza n. 4001/2009, secondo cui «la mancanza della autorizzazione dell'ispettore compartimentale (o, per la Guardia di Finanza, del comandante di zona) prevista ai fini della richiesta di acquisizione, dagli istituti di credito, di copia dei conti bancari intrattenuti con il contribuente, non preclude l'utilizzabilità dei dati acquisiti, atteso che la detta autorizzazione attiene ai rapporti interni e che in materia tributaria non vige il principio (presente nel codice di procedura penale) della inutilizzabilità della prova irrualmente acquisita, salvi i limiti derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico».

Il Collegio ritiene poi inconferenti i motivi dell'appello che fanno riferimento al particolare tenore di vita del contribuente per motivare i movimenti in uscita rilevati per gli anni 2005 e 2006 sul proprio conto corrente in quanto la presunzione dell'ufficio può essere superata da prove attinenti specificamente ai singoli movimenti e non da argomentazioni generiche come i motivi di appello sul punto.

Con riferimento alle giustificazioni fornite dall'appellante il Collegio osserva che, quanto ai movimenti in uscita, il comma 1 del DPR 633/72 dispone che «sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni».

Deve di conseguenza, conformemente all'orientamento della Suprema Corte, di cui, tra le altre, alla sentenza n. 6425 del 21 marzo 2011, ritenersi superata la presunzione dell'ufficio per i movimenti in uscita dei quali il contribuente ha documentato la destinazione mediante indicazione del beneficiario, come documentati in allegato 11 e negli atti allegati, in primo grado, fatta esclusione degli assegni intestati a «me stesso» per la somma di € 87.326,13 per l'anno 2005 e per la somma di € 80.866,00 per l'anno 2006.

Il Collegio ritiene in proposito non accoglibile il motivo di appello riferito agli assegni intestati «a me stesso» posto che si tratta di semplici prelievi la cui destinazione forale resta ignota.

Per quanto riguarda i movimenti in entrata il Collegio rileva che le dichiarazioni di terzi allegate dal contribuente per provarne l'estraneità alla propria attività professionale non hanno valore di prova bensì, hanno il valore probatorio proprio degli elementi indiziari, dando luogo a presunzioni ogni qualvolta siano dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, conformemente all'orientamento della Corte di Cassazione di cui, tra le altre, alle sentenze 9958/2008 e 10261/2008.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che gli indizi costituiti dal mutuo contratto nell'anno 2003 per € 300.000 e dal successivo giro conto effettuato dal contribuente nel 2004 per € 200.000 a favore della Sig.ra Ve. e le dichiarazioni rese dalla medesima per confermare l'avvenuto prestito convergono nel provare l'estraneità dei successivi versamenti disposti a favore del contribuente dalla sig.ra Ve. per € 101.636,76 nel 2005 e € 4.000 nel 2006, come del resto ritenuto dall'Agenzia delle Entrate in sede di definizione con adesione dell'accertamento n. T9D012F07418/2011.

Uguualmente deve ritenersi superata la presunzione dell'ufficio per i versamenti a favore del contribuente comprovati da fattura emessa il 17/11/2005 nei confronti di Co. srl per € 1040,00 e da fattura emessa il 5/5/2006 per € 1.500,00 nei confronti della LM MANAGEMENT SRL.

Resta insuperata la presunzione dell'ufficio per gli altri versamenti giustificati in base alla sola dichiarazione delle controparti.

Conformemente poi a quanto ritenuto dai primi giudici, il Collegio ritiene superata la presunzione relativa all'importo di € 25.500 nell'anno 2005 per spese sostenute dal ricorrente per l'acquisto di un immobile.

Con riferimento alla ripresa a tassazione per IRAP il Collegio, presa visione della documentazione allegata in atti dalla quale risulta che il contribuente non ha sostenuto spese per ammortamenti, per retribuzioni di lavoro dipendente, per locazioni oppure per interessi e solo per € 17.272,00 per compensi a terzi nell'anno 2006, ritiene che, restando incontestate le predette circostanze, non sussistano gli elementi che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, indicano l'esistenza di un'autonoma organizzazione con l'ausilio decisivo di capitali e/o di lavoro di terzi. Il Collegio ritiene a riguardo influente la circostanza per cui il contribuente ha presentato dichiarazione ai fini IRAP, posto che proprio le dichiarazioni presentate per gli anni 2005 e 2006 indicano la mancanza di presupposti per l'assoggettamento a IRAP della sua attività.

Tutto quanto sopra premesso il Collegio determina i valori imponibili a carico del contribuente, per l'anno 2005 in € 192.484,11 per IRPEF e € 240.693,11 per IVA e per l'anno 2006 in € 168.405,00 per IRPEF e € 216.188 per IVA.

Essendosi il Collegio pronunciato sull'appello del contribuente non vi è luogo a decisione per la richiesta sospensione dell'esecutorietà della sentenza di primo grado.

In ragione della reciproca soccombenza si ritiene equo compensare le spese

P. Q. M.

La Commissione, in parziale accoglimento dell'appello, determina i valori imponibili a carico del contribuente, per l'anno 2005 in € 192.484,11 per IRPEF e € 240.693,11 per IVA e per l'anno 2006 in € 168.405,00 per IRPEF e € 216.188 per IVA.. Spese compensate.