

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 120/42/2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con avviso di accertamento ed irrogazione sanzione l'Agenzia delle Entrate Ufficio di Milano 3 contestava alla Ba. Ricambi Sas per l'anno 2006 ricavi occulti per fatture fittizie ai fini IRES e IRAP e fatture per operazioni inesistenti ai fini IVA, accertando sulla base delle risultanze maggiori imposte IRES per € 221.367,00, IRAP per € 28.509,00, IVA per € 460.641,00 e sanzioni irrogate mediante cumulo giuridico pari ad € 690.961,50. Le riprese fiscali operate dall'Ufficio si fondano sul procedimento penale del Tribunale di Torino nei confronti del legale rappresentante della Ba. Ricambi sas Vi. Ba. e sul controllo delle cessioni intercorse nell'anno 2006 tra la Ba. Ricambi ed un società francese denominata Carman. La società impugnava il suddetto accertamento e la Commissione Tributaria Provinciale di Milano, con la sentenza n.100/05/10 accoglieva il ricorso compensando le spese di lite. La suddetta sentenza è impugnata dall'Ufficio che la ritiene infondata in fatto e in diritto e che, pertanto, va riformata. L'Ufficio ritiene infondata l'eccezione, accolta dalla C.T.P, relativa alla mancata emissione di apposito pvc in quanto l'art. 41 bis DPR. 600/73 consente di effettuare accertamenti parziali senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti dall'art. 43 dello stesso decreto. L'accertamento non si fonda su un pvc. quale atto amministrativo d'indagine bensì sulle risultanze del procedimento penale e sulla segnalazione da parte della DRE. Nel caso specifico i rilievi sono stati contestati e portati a conoscenza della parte tanto è vero che, a seguito della notifica dell'atto di accertamento la parte formulava istanza di adesione in data 17/04/2009 per addivenire ad un abbattimento dell'imponibile in virtù dell'analisi dei rilievi contestati dall'ufficio e ripresi nell'avviso di accertamento. Il diritto di difesa non ha di conseguenza subito lesioni poiché in sede di tre contraddittori la parte ha potuto esporre le proprie motivazioni. Non può neppure ritenersi fondata l'eccezione accolta dalla C:T:P: secondo cui la mancata redazione e notifica dei pvc. avrebbe impedito alla società di avvalersi della procedura agevolativi dell'adesione al pvc. Osserva, al riguardo, l'Ufficio che il diritto di usufruire del procedimento di cui all'art. 5 bis D.Lgs. n. 218/1997 nasce quando a fondamento dell'accertamento esiste un pvc notificato, tuttavia quando le riprese fiscali sono supportate da segnalazioni di altri uffici finanziari ovvero da filoni di indagini penali regolarmente notificate all'imputato, non emerge il diritto citato. Comunque rileva l'Ufficio che non risulta corretta la paventata lesione del diritto di difesa dal momento che la parte ha instaurato con l'ufficio tre contraddittori. Sul difetto di motivazione dell'avviso di accertamento, osserva l'Ufficio che nell'avviso erano ben individuati i motivi delle riprese effettuate. Le fatture specificate a pag. 3 dell'avviso di accertamento individuavano la CARMAN quale cessionaria della Ba. Ricambi Sri per un totale di € 2.303.205,43 quale reddito imponibile ai fini IVA; l'ufficio nel controllare, infatti, la posizione fiscale della CARMAN accertava che la stessa risultava cessata dal 1° gennaio 2006 per cui riteneva tale circostanza oltremodo sufficiente per dimostrare che tutte le cessioni del 2006 che vedevano la CARMAN acquirente e la Ba. Ricambi cedente, erano soggettivamente inesistenti. La C.T.P. sul punto, sposando la tesi della controparte, sostiene che se anche la CARMAN avesse cessato l'attività ciò non implicherebbe che ci sia stata evasione d'imposta in quanto occorreva dimostrare che vi sia un terzo soggetto beneficiario della merce. L'assunto, per l'Ufficio appellante, è errato e non corrisponde alla tipologia di frode contestata. In merito a tale errato assunto, l'Ufficio fornisce una dettagliata descrizione della forma di evasione citando al riguardo la sentenza n. 15374/2002 della Corte di Cassazione nonché la sentenza n.12353/2005 con cui la Cassazione ha precisato che "per il solo fatto della sua emissione la fattura costituisce valido titolo di credito d'imposta per il suo destinatario ed impone, quindi, il pagamento

della corrispondente imposta da parte del soggetto che ha emesso il documento". Sull'assenza di specifici accertamenti nei confronti della società ricorrente volte ad integrare le risultanze del procedimento penale non ancora concluso, l'Ufficio sottolinea come le risultanze di una indagine penale possono essere utilizzate dall'Amministrazione quando quest'ultime siano, come nel caso di specie, rilevanti ai fini fiscali. Quanto alla necessità di compiere ulteriori attività istruttorie, osserva l'Ufficio appellante, che l'emissione di fatture nei confronti di un soggetto inesistente era già stato accertato in sede di indagine penale per cui nessun altro accertamento doveva essere compito dall'Ufficio. Per quanto sopra esposto l'Ufficio chiede la riforma della sentenza impugnata e la dichiarazione della validità e legittimità dell'avviso di accertamento con condanna della società alla rifusione delle spese, diritti ed onorari del presente grado di giudizio, come da nota allegata. Costituendosi in giudizio la società appellata fa rilevare che l'Ufficio appellante non illustra le ragioni per le quali si potrebbe nel caso in esame derogare dagli obblighi di legge individuati nell'art. 24 della legge 7 gennaio 1929 n.4 e nell'art. 12 dello Statuto del contribuente, limitandosi, invece, ad affermare che nel caso di specie non servirebbe un verbale perché l'accertamento è fondato su indagini penali. Per tali motivi l'appello dell'Ufficio va dichiarato inammissibile per mancanza di specificità dei motivi di appello, in violazione dell'art. 53 D.Lgs. 546/92. In merito al difetto di motivazione dell'avviso di accertamento, rileva la società appellata, l'Ufficio nell'atto di appello aggiunge poco o nulla, insistendo nell'affermare che "le fatture specificate a pag. 3 dell'avviso di accertamento individuavano la CARMAN quale cessionaria della ricorrente (...)che risultava cessata dal 01/01/2006 (...) Le merci in sostanza venivano acquistate da una società che aveva cessato la propria attività ad inizio 2006. La circostanza è indicativa per dimostrare che la CARMAN era un destinatario fittizio". È evidente, secondo la società appellata, come l'Ufficio, tacendo su fondamentali circostanze evidenziate dalla contribuente, ci consegna un atto palesemente viziato sia nella sua parte motiva che sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere probatorio. Sull'assenza di specifici accertamenti nei confronti della società volti ad integrare le risultanze del procedimento penale non ancora concluso, la società appellata fornisce una minuziosa descrizione delle operazioni poste in essere, rilevando che anche lo stesso Ufficio non mette mai in dubbio che le operazioni in esame siano reali ed effettive, come comprova il fatto che nell'atto impugnato l'Ufficio contesti delle stesse soltanto la loro inesistenza soggettiva, non già oggettiva. Quanto al tema che tali operazioni possano essere ritenute "soggettivamente inesistenti", osserva l'appellata che quella di specie non è una vicenda rispetto alla quale si possa parlare di operazioni fittizie o "soggettivamente inesistenti". Elenca in proposito la resistente una serie di casi di operazioni "soggettivamente inesistenti" per affermare che perché una operazione possa essere fondatamente qualificata come soggettivamente inesistente, l'Amministrazione finanziaria deve: a) dimostrare che l'operazione imponibile sia stata effettuata da un soggetto diverso da quello che ha emesso la relativa fattura oppure che l'operazione imponibile sia stata resa nei confronti di un soggetto diverso rispetto a quello che ha ricevuto la relativa fattura; b) provare che tra i soggetti, reali e fittizi, intercorra un accordo diretto a fare apparire l'operazione diversa da quella che è nella realtà. Ebbene, la lettura dell'avviso di accertamento, osserva l'appellata, rivela l'insussistenza tanto dell'uno quanto dell'altro presupposto con la conseguente illegittimità della pretesa avanzata dall'Ufficio. Per le considerazioni innanzi esposte, la società appellata chiede il rigetto dell'appello dell'Ufficio con vittoria di spese, diritti ed onorari come da nota allegata e che la controversia venga discussa in pubblica udienza.

Motivi della decisione

Esaminata la sentenza impugnata alla luce delle argomentazioni contenute nell'atto di appello dell'Ufficio, la Commissione, sulla scorta anche delle osservazioni dedotte dalla società appellata, non ritiene di discostarsi dall'assunto al quale sono pervenuti i giudici di prima istanza. Al di là delle altre motivazioni con le quali la Commissione Tributaria Provinciale di Milano ha legittimamente ritenuto di accogliere, con la sentenza impugnata, il ricorso della Ba. Ricambi Sas di Ba. Vi., la Commissione non può non evidenziare, in questa sede, come l'Ufficio, con l'accertamento che ha originato la presente controversia, ponga a base della propria pretesa solamente il procedimento penale, peraltro non ancora concluso, senza spiegare quali sarebbero le violazioni di legge e, soprattutto, senza preoccuparsi di verificare e riscontrare le risultanze dell'indagine penale. Osserva la Commissione che non è vietato acquisire ed utilizzare dati o elementi acquisiti in altre sedi, ivi inclusa quella penale, ma tali dati ed elementi devono formare oggetto di un contraddittorio con il contribuente nel contesto di un nuovo controllo sostanziale a suo carico ed il contribuente medesimo deve ritualmente conoscere i risultati di tale controllo. Nel caso di specie non sembrano essere stati rispettati tali principi e non può certo valere a sanare l'illegittimità di tale omissione il fatto che si sia instaurato un procedimento di adesione nel quale è stata dalla parte chiesta, ma negata, la reconsiderazione di tutti i rilievi elevati sulla base della documentazione in suo possesso. Sul punto è importante rilevare l'affermazione sulla impossibilità di addivenire alla definizione agevolata ex art. 5 bis D.Lgs. 218/1997, contenuta nell'atto di appello, con cui l'Ufficio asserisce che "di fatto non c'è alcuna lesione della posizione del contribuente poiché manca l'elemento oggettivo per attivare la procedura di cui all'art. 5 bis" e cioè l'atto di contestazione vale a dire il pvc che, di conseguenza, rende nullo l'avviso di accertamento di che trattasi. La sentenza di primo grado, ad avviso della Commissione, ha lucidamente statuito che "l'Ufficio non spiega perché contesti operazioni realmente avvenute, documentate e fiscalmente dichiarate, perché contesti soltanto la soggettiva fittizietà delle operazioni ma non quella oggettiva e perché non sia stato identificato il terzo soggetto, essenziale in un rapporto trilatero". Nell'atto di appello l'Ufficio aggiunge poco o nulla, al riguardo, insistendo nell'affermare quanto già indicato nelle controdeduzioni di primo grado, e poi ribadito in sede processuale, per cui il mancato assolvimento degli obblighi motivazionali e probatori correttamente rilevato dai primi giudici deve ritenersi inconfutabile. Per le suesposte considerazioni, la Commissione respinge l'appello dell'Ufficio e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado. La Commissione ritiene che nella controversia in esame, ricorrano, tuttavia, gli estremi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione respinge l'appello dell'Ufficio e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado. Spese compensate.