

COMM. TRIB. REGIONALE BRESCIA - 52/64/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Agenzia delle Entrate Ufficio di Bergamo 1 notificava in data 18/12/2008 alla società QCOM spa (già OROBIACM SPA) con sede legale in Treviglio, via Roggia Vignola n.9 cod. fisc e partita IVA --omissis--, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dal Rag. Sergio Mazzoleni cod. fisc. --omissis--, presso il cui studio sito in Torre Boldone via Reich n.30 eleggeva domicilio, avviso di accertamento n. R0A030401025/208 riguardante maggiore imposta IVA per l'anno 2003, con cui si contestava l'effettuazione di acquisti non imponibili ex art. 8 del DPR n.633/72, in assenza dei requisiti di esportatore abituale. Proponeva ricorso alla CTP la contribuente eccependo che aveva commesso l'errore di indicare al rigo VF11 l'importo di euro 85.479,00, relativo all'acquisto di traffico telefonico dalla società Global Crossing di Londra. Esponeva dettagliato prospetto di ciò che avrebbe dovuto fare per giungere alla conclusione che dal raffronto tra la procedura errata eseguita e quella corretta sopra indicata, risultava che l'importo IVA dovuta non variava e, conseguentemente l'erario non aveva subito alcun danno per l'errore commesso non essendosi verificata alcuna evasione di imposta.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento dell'avviso impugnato. Spese ed onorari rifusi.

Si costituiva l'Ufficio sostenendo che, rilevato l'obbligo in capo alla società di emissione di autofattura ex art. 17 co. 3 del DPR n. 633/72 ed appurata la violazione degli artt.21 e 17 del DPR citato, procedeva al recupero dell'IVA (anno 2003) per Euro 17.096,00, calcolata al 20% sull'imponibile di € 85.479,00 oltre interessi e sanzioni. Eccepeva che la stessa società ammetteva di aver imputato, senza diritto, al rigo VF 11, acquisti mediante plafond, l'importo di € 85.479,00, ammetteva di aver violato l'obbligo di autofatturazione ex art.17 co. 3 dpr 633/72 e che la procedura che avrebbe dovuto usare era quella indicata dall'Ufficio. A fronte di ciò, riteneva che il momento di preparazione e realizzazione dell'obbligo dichiarativo ai fini del prelievo fiscale godesse di un peso diverso e maggiore rispetto al diritto di parte alla detrazione, che poteva esercitarsi solo per volontà della stessa e solo in seguito al compimento degli oneri ed incombenze compilazione del rigo VF09) che la legge poneva a suo carico e che non poteva realizzarsi successivamente in un presunto automatismo che, a detta della contribuente, avrebbe obbligato l'AF a surrogarsi al soggetto passivo e ad effettuare dichiarazioni e compilazioni in nome, per conto e nell'interesse del soggetto stesso. Chiedeva il rigetto del ricorso con condanna al pagamento delle spese di lite.

La CTP di Bergamo con sentenza n. 178/09 del 16/11/2009 accoglieva il ricorso compensando le spese.

Proponeva appello l'Ufficio sostenendo che la tesi espressa dai primi giudici, in forza della quale si riteneva che l'inadempimento del contribuente fosse di natura formale, non era condivisibile in quanto, se la violazione dell'obbligo di auto fatturazione di operazioni imponibili fosse stata così considerato, il meccanismo del reverse charge sarebbe stato sostanzialmente inutile (citava esempio) e che il contribuente, non avendo rispettato la normativa IVA non poteva beneficiare della sua detrazione. Esponeva che l'attuale versione dell'art. 6 Dlgs n.471/97 legittimava l'AF a richiedere al contribuente, oltre alla sanzione amministrativa, anche l'imposta indebitamente non applicata in auto fatturazione, citava sentenze favorevoli della CTR del Piemonte per cui la violazione dell'art. 17 co.3 del DPR n. 633/72 costituiva violazione sostanziale e non formale. Riteneva, in ogni caso dovute le sanzioni. Chiedeva in riforma dell'impugnata sentenza di

respingere il ricorso introduttivo e, in subordine, il riconoscimento della legittimità delle sanzioni.

Spese ed onorari rifusi per entrambi i gradi di giudizio. Il contribuente non si costituiva.

La Commissione esaminati gli atti, considerato che la materia del contendere riguarda il fatto se la violazione dell'obbligo di auto fatturazione di cui all'art.17 del DPR n. 633/72 rientri o meno nelle violazioni di natura formale non sanzionabile, come statuito dai primi giudici, o se sia possibile, come invece ritenuto dall'Ufficio, secondo una particolare lettura dell'art. 6 del Dlgs n. 471/97, chiedere al contribuente oltre alla sanzione amministrativa anche l'imposta indebitamente non applicata in auto fatturazione, ritiene di doversi uniformare, sul punto, ai principi di diritto indicati dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26126 del 27 dicembre 2010 che avevano statuito che nel caso di omessa regolarizzazione da parte del cessionario che non ha ricevuto la fattura o ha ricevuto fattura irregolare, non potendosi considerare il cessionario stesso come soggetto passivo e debitore dell'imposta sul valore aggiunto e dovendosi ritenere l'obbligo di pagamento qualificabile come sanzione, è applicabile il principio di legalità di cui al D.Lgs n. 472 del 1997 art.3, con conseguente applicazione del regime più favorevole, ossia quello previsto dall'art. 6, c. 8, del D.lgs n. 471/97 che, contrariamente a quanto dedotto dall'Ufficio, non prevede la possibilità di richiedere oltre al pagamento della sanzione anche quello dell'imposta indebitamente non applicata; l'accoglimento della tesi dell'Ufficio costituirebbe invero una palese violazione del disposto normativo anche alla luce del principio in forza del quale "ubi lex voluit dixit", attribuendo alla norma conseguenze aggiuntive e non previste per l'infrazione contestata.

In riforma dell'impugnata sentenza il Collegio ritiene quindi la violazione all'obbligo di auto fatturazione essere inadempimento sostanziale in quanto appositamente previsto come fattispecie sanzionabile ex art. 6 c.8 del Dlgs. N. 471/97 senza, peraltro, poter chiedere anche il versamento dell'imposta poiché, come indicato nella sentenza della SU Corte di Cassazione citata e a cui si rimanda, il cessionario non può essere considerato come soggetto passivo e debitore dell'IVA, e nella parziale soccombenza di entrambe le parti la Commissione individua i giustificati motivi per addivenire alla integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio

PQM

La Commissione in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiara legittimo l'avviso di accertamento impugnato limitatamente alle sanzioni irrogate, annulla nel resto. Spese compensate.