

## **COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 44/47/2012**

### **Svolgimento del processo**

Con ricorso consegnato alla segreteria della Commissione Tributaria Provinciale e assegnato alla sezione 47°, il Fallimento KORES S.p.a. in liquidazione impugnava l'avviso di accertamento in oggetto relativo all'anno d'imposta 2007, afferente imposte IRES, IRAP ed IVA, notificatogli dalla Agenzia delle Entrate - Ufficio di MILANO 4.

La società ricorrente fa presente, nel circostanziato ricorso, di essere stata oggetto di verifica da parte dell'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 4, per l'anno d'imposta 2005, controllo conclusosi con la redazione di P.V.C. in data 08.07.2008.

Nel corso del 2007 la Guardia di Finanza a seguito di un controllo eseguito presso un cliente della KORES S.p.a. ravvisava delle irregolarità tali da far avviare una più ampia e complessa verifica nei confronti di più società tra cui la stessa Kores, che è stata oggetto di ulteriore controllo da parte della Guardia di Finanza - Nucleo di Polizia Tributaria di Como anche per gli anni 2006 e 2007 controllo conclusosi con la redazione del PVC consegnato in data 28.05.2009.

Con il citato verbale venivano riprese a tassazione, per gli anni 2005, 2006 e 2007, ai fini IRES, IRAP ed IVA le deduzioni di costi inerenti le fatture ricevute dalle società coinvolte nella sopracitata indagine in quanto ritenute afferenti ad operazioni inesistenti. Nello specifico e per quanto concerne l'accertamento impugnato l'Ufficio sulla scorta del verbale della Guardia di Finanza ha ripreso a tassazione una fattura imponibile di € 916.800,00 assoggettata ad IVA per € 183.360,00 emessa dalla società Suntech S.r.l. ed inerente acquisto di prodotti informatici regolarmente inviati presso il magazzino della Kores posto presso la società Y2K Logistica Europa che curava la funzione logistica di Kores come da contratto. La società ricorrente evidenzia nel ricorso che l'accertamento dell'Ufficio riprende pedissequamente le considerazioni già espresse nel verbale della Guardia di Finanza relativamente ad una fattura "riconducibile ad operazioni soggettivamente ed oggettivamente inesistenti".

Il predetto verbale, nel caso che qui ci occupa, è conseguenza di una verifica operata a carico della società fornitrice Suntech S.r.l., coinvolta, nell'indagine promossa dalla Procura della Repubblica di Como, con altre tutte qualificate come soggetti passivi evasori totali ed peranti per periodi di tempo di solito non superiori ad un anno, "prive di qualsiasi organizzazione logistica, commerciale e contabile, amministrate da prestanome".

Queste costituivano, in concreto, società schermo rivenditrici di beni che concentravano su di esse un debito tributario che non avrebbero mai assolto.

La società ricorrente evidenzia inoltre come i rilievi e le motivazioni sopra riportati così come ripresi e fatti propri dall'Agenzia, senza alcuna ulteriore azione di verifica, non assurgano al requisito di prova documentale in ordine alla esistenza di un accordo simulatorio tra fornitore e cliente e pertanto in assenza di siffatto accordo la detrazione deve trovare conferma così come affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 6124/2009.

La ricorrente rappresenta, la propria completa consapevole estraneità di partecipazione ad operazioni fraudolente delle quali non è mai venuta a conoscenza.

In tal senso anche qualora le operazioni svolte dalla Suntech S.r.l. fossero relative ad operazioni da società c.d. "cartiera" soggettivamente inesistenti, le stesse sono da considerarsi oggettivamente esistenti per la KORES S.p.a. in quanto l'operazione è stata concretamente svolta e l'imposta quindi non è stata indebitamente detratta.

A conferma della bontà dell'operazione contestata dai militi della Guardia di Finanza la ricorrente produce copia del documento di trasporto del materiale nonché i documenti attestanti la vendita alla società Magitek S.r.l. con un margine di ricavo pari al 5,3% e una conseguente differenza IVA a debito per € 9.648,00.

Ne consegue l'esclusione di cessione della merce a valori inferiori a quelli di mercato che avrebbe determinato una vendita in perdita sfruttando l'illecito vantaggio derivante dal risparmio dell'IVA.

Ne alla Magitek S.r.l. può attribuirsi la natura di "cartiera" come definito nell'accertamento, atteso che i rapporti con detta società risultano numerosi negli anni sia come fornitore che come cliente essendo la Magitek, al pari della Kores, una società distributrice.

Se dunque si può parlare, come nell'accertamento, di fatture false queste potranno, per astratto, esserlo solo in senso soggettivo.

La società ricorrente eccepisce in diritto la illegittimità dell'avviso di accertamento per carenza di motivazione.

L'Ufficio che per gli anni 2005 e 2006 non aveva rispettato il termine temporale dei sessanta giorni previsto all'art.12, comma 7° della legge n. 212/2000 per l'emissione degli avvisi di accertamento nel caso che ci occupa non ha preso posizione alcuna in ordine alle dettagliate osservazioni tempestivamente presentate dalla ricorrente, corredate da idonea documentazione e con dichiarata disponibilità a fornire ogni necessaria integrazione documentale che fosse ritenuta necessaria, limitandosi a recepire in modo pedissequo le risultanze del P.V.C. redatto dalla Polizia Tributaria.

Tale comportamento si appalesa in aperto contrasto con la volontà espressa dalla ricorrente di instaurare quel contraddittorio che poteva chiarire aspetti rilevanti che hanno interessato la società e che avrebbe potuto incidere in modo significativo sui contenuti dell'avviso di accertamento.

Una condotta tenuta in lapalissiano spregio alla nutrita giurisprudenza del Giudice Tributario, alle ordinanze della Corte Costituzionale, alle note della stessa Agenzia delle Entrate che evidenziano come la mancata posizione dell'Agenzia in ordine alle osservazioni poste dal contribuente, sancisca l'inutilità della normativa del citato art. 12, c.7, l.212/2000 che ha invece la funzione di provocare il contraddittorio tra le parti per la definitiva determinazione della vertenza.

La società ricorrente evidenzia poi la carenza di motivazione in ordine al disconoscimento, agli effetti fiscali della fattura della Suntech S.r.l. in quanto "ritenuta riconducibile ad operazioni soggettivamente ed oggettivamente inesistenti".

È, infatti, evidente nella siffatta affermazione la contraddizione in termini della motivazione. Deve intendersi "soggettivamente falsa" la fattura che rappresenti una operazione effettivamente intercorsa ma tra soggetti diversi da quelli indicati, mentre si definisce "oggettivamente falsa" in assenza di una effettiva operazione ed emessa al fine di realizzare evasione dall'imposta.

La ricorrente evidenzia la mancata dimostrazione della presunta inesistenza oggettiva o soggettiva, e di ripresa a tassazione dell'acquisto oggetto in opposizione alle prove fornite sulla effettività dell'acquisto.

L'onere di dimostrare la falsità dell'atto non è stata assolta dall'Ufficio in quanto, come evidenziato da pronunce della Corte di Cassazione, non incombe sul contribuente l'onere della prova ma spetta all'Amministrazione che afferma la falsità di un documento provare

che l'operazione commerciale posta in essere dal contribuente e documentata dalla fattura non sia, nella realtà, mai stata posta in essere.

La società eccepisce, infine l'assenza di una qualsivoglia contestazione in ordine alla indebita utilizzazione di una fattura emessa a fronte di una operazione soggettivamente inesistente; carenza di prova con riferimento alla consapevolezza della falsità soggettiva atteso che i rapporti commerciali intercorsi con la Suntech S.r.l. sono stati numerosi e sempre reciprocamente soddisfacenti.

Al riguardo, afferma la ricorrente, la Suprema Corte con sentenza n. 6124 del 28.01.2009, che allega in copia, afferma che al fine del diniego della detraibilità dell'IVA addebitata dal fornitore, oltre alla qualificazione della fattura come inesistente, è necessario dimostrare che vi sia stato un accordo simulatorio tra le parti, vale a dire che non è sufficiente la prova documentale ma deve essere integrata con l'esistenza di un reale accordo tra venditore ed acquirente.

Da quanto sopra discende che non avendo l'Ufficio fornito la dimostrazione che la fattura de quo fu emessa a fronte di operazione effettuata da soggetto diverso da quello indicato sul documento e non essendo stata provata la consapevolezza della frode da parte di Kores S.p.a. l'imposta permane detraibile ai fini IVA, IRES ed IRAP trattandosi, come per ammissione dello stesso Ufficio, di costi effettivamente sostenuti.

In conclusione la ricorrente, per tutte le motivazioni sin qui addotte chiede che la Commissione disponga per l'annullamento dell'atto impugnato con vittoria di spese come liquidate con separata nota.

Chiede, infine, ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n.546/92 che la vertenza venga discussa in pubblica udienza.

Nel termine previsto dall'articolo 32, comma 1, del D.Lgs. 31.12.1992, n. 546 l'Agenzia, depositava memoria laddove facendo riferimento alle controdeduzioni ampiamente esposte dall'Ufficio allegava copia del P.V.C. della Guardia di Finanza, redatto in data 28.05.2009 e notificato alla parte in pari data, laddove sono contenute le risultanze delle attività investigative eseguite su richiesta della Procura della Repubblica di Como a carico di numerose persone coinvolte, sulla scorta delle ipotesi formulate dai verbalizzanti, in un complesso meccanismo di frode ai danni dell'erario.

Precisa inoltre che l'utilizzo degli atti di indagine è stato debitamente autorizzato anche nel procedimento tributario.

L'Ufficio ribadisce le richieste formulate nelle controdeduzioni e chiede che la Commissione, confermata la piena legittimità dell'atto impugnato, rigetti l'interposto gravame. L'Agenzia afferma che, fatto proprio il verbale della Polizia Tributaria, documento peraltro ben noto alla società ricorrente, ritiene provata l'esistenza dei fatti legittimanti la maggiore pretesa tributaria.

Con successiva memoria e nota spese, depositata in data 11.11.2011, la ricorrente fa presente come la memoria illustrativa depositata dall'Ufficio in data 27.07.2010 non svolga alcuna puntuale replica alle argomentazioni difensive limitandosi a richiamare inesistenti controdeduzioni e ad allegare il P.V.C. della Guardia di Finanza, ciò posto insiste per l'accoglimento dell'interposto gravame.

La ricorrente fa presente inoltre che l'Agenzia ha presentato presso la Sezione 9<sup>a</sup> di questa Commissione istanza di riunione dei contenziosi della società pendenti presso altre sezioni ma non risulta presentata analoga istanza per l'accertamento che qui ci occupa.

Ad ogni buon fine la società ricorrente, per quanto possa occorrere, si oppone alla riunione per mancanza di connessione oggettiva.

### **Motivi della decisione**

Preso atto della memoria depositata dall'Agenzia e della circostanza che non risulta in atti l'avvenuto deposito delle controdeduzioni cui fa cenno la suindicata memoria; preso atto del giudicato della Corte di Cassazione nella sentenza n. 4144 del 14 novembre 2011 in ordine ad analoga fattispecie di utilizzazione di fatture per operazioni fittizie o inesistenti, la Commissione non ritiene di discostarsi da tale orientamento e ritiene pertanto che il ricorso sia meritevole di accoglimento.

Il Collegio rileva che le argomentazioni addotte nel ricorso dalla società ricorrente si appalesano puntuali, manifestamente fondate ed idonee a vincere le ipotesi formulate dalla Polizia Tributaria e ad addurre l'esistenza di circostanze utili a costruire una censura delle valutazioni espresse a seguito dei rilievi compiuti in sede di verifica.

Da quanto sopra discende che i rilievi riportati nel verbale della Polizia Tributaria e fatti propri dall'Agenzia nell'atto qui impugnato, non assurgono a piena validità di contestazione nei confronti della ricorrente.

La ricorrente con le proprie argomentazioni ha dimostrato, fornendo elementi di prova certi sui quali trovano fondamento le proprie eccezioni, l'esistenza di situazioni e circostanze modificative e/o estintive dei fatti imputatigli contestando la capacità dimostrativa e di prova degli stessi.

Ritiene pertanto la Commissione che l'accertamento non sia compiutamente legittimato dall'esistenza di fatti che giustificano la rettifica operata, la richiesta della maggiore pretesa tributaria e che lo stesso, come motivato, non vinca la fondatezza delle doglianze di parte. Dall'esame del fascicolo depositato dall'Ufficio resistente si è potuto accertare che a seguito delle indagini svolte dalla Guardia di Finanza di Como è stata individuata una triangolazione di alcune società "cartiere" finalizzata all'emissione di fatture per operazioni soggettivamente ed oggettivamente inesistenti, alla presentazione di dichiarazioni fraudolente ai fini delle dichiarazioni dei redditi e dell'IVA, o alla omessa presentazione delle stesse.

Una di queste "cartiere" è risultata essere la Suntech S.r.l..

In concreto la triangolazione, tuttavia, come ben posto in evidenza nel ricorso, non si concretizzava, mediante l'acquisto da parte della ricorrente KORES S.p.a., quale destinatario finale, in quanto, nella siffatta ipotesi, la medesima, oltre ad evadere l'imposta per omissione di obblighi fiscali, avrebbe dovuto emettere fatture soggettivamente false nascondendo, in tal modo il vero fornitore.

Infatti, nelle triangolazioni fraudolente, il fornitore vende e consegna i beni al destinatario finale ma le operazioni di fatturazione si concretizzano tra il venditore e l'impresa fantasma e poi tra questa e l'operatore finale per un Imponibile inferiore al prezzo di mercato, in quanto privo di ricarico, più Iva.

Con tale sistema il destinatario realizza un indebito credito Iva in virtù del passaggio della merce per tramite della "cartiera" potendo praticare un prezzo inferiore e riuscendo a detrarre l'Iva mentre la "cartiera" ne omette il versamento.

Da un siffatto comportamento emergerebbe con tutta evidenza l'intento fraudolento del sistema ma non ci troviamo, nel caso che ci occupa, innanzi ad una simile realtà e non si comprende per quale motivo l'Ufficio pur innanzi alle dettagliate osservazioni della società ricorrente suffragate da idonea documentazione non ha ritenuto di esperire ulteriori azioni

verificatrici nei confronti della Società ricorrente mediante l'instaurazione di quel contraddittorio, peraltro previsto dalla norma dello statuto del contribuente, che avrebbe potuto determinare il chiarimento di quegli aspetti importanti della vicenda che ha interessato la società e tali da incidere in modo concreto sui contenuti dell'avviso di accertamento conseguente.

In ordine poi alla estraneità della ricorrente al meccanismo fraudolento il Collegio evidenzia come nella sentenza della Corte di Cassazione n. 2847 dei 07.02.2008 si affermi che il contribuente che abbia utilizzato a proprio vantaggio i documenti fittizi come fonte di credito nell'ambito dell'Iva nonché fonte di detrazione d'imponibile nell'ambito delle imposte dirette, non può addurre quale elemento di contrasto ai dati in possesso dell'Amministrazione, la propria buona fede, ovvero di non aver partecipato agli accordi fraudolenti.

In concreto, a giudizio della Commissione la fattura di cui è causa non solo non risulta soggettivamente ma neppure oggettivamente fittizia, sia per la mancata conoscenza da parte della Kores S.p.a. dell'illegalità degli accordi esistenti tra le altre società interessate alle vendite, sia per la correttezza formale della contabilità del soggetto atteso che non è stata riscontrata alcuna sostanziale difformità tra quanto entrato e quanto uscito, che si è trattato di un'operazione posta in essere lealmente, che con l'operazione la ricorrente ha realizzato un congruo ricavo, con conseguente differenza IVA a debito regolarmente confluita nella liquidazione periodica e che infine la natura di cartiera è smentita dalla circostanza che i rapporti con la società venditrice risultano frequenti negli anni e pertanto tali presupposti non possono per l'Ufficio costituire validi motivi per confermare una violazione fiscale. Attesa la complessità della materia, la Commissione dispone per la compensazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

La Commissione accoglie il ricorso e annulla l'accertamento impugnato. Spese compensate.

Manda

Alla segreteria per gli adempimenti di competenza.