



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI TARANTO

SEZIONE 2

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | | |
|--------------------------|---------|-----------------|-----------------------|
| <input type="checkbox"/> | LIUZZI | MARINO | Presidente e Relatore |
| <input type="checkbox"/> | CARUSO | LEONARDO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | ROCHIRA | ROBERTO ANTONIO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 117/13
depositato il 17/01/2013

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° [REDACTED] IRAP 2009
IRPEF ADD./IVA
contro: AG.ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI TARANTO

proposto dal ricorrente:

[REDACTED]

difeso da:

MONTANARO DOTT.VITO
C.SO UMBERTO I N.150 74100 TARANTO TA

SEZIONE

N° 2

REG.GENERALE

N° 117/13

UDIENZA DEL

17/07/2013

ore 09:00

SENTENZA

N°

583

PRONUNCIATA IL:

17.7.2013

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

19 AGO. 2013



IL SEGRETARIO
Mag. Claudio RICHUTI

Segretario

FATTO-DIRITTO.

A seguito di verifica dell'Agenzia delle Entrate di Taranto avviata il 28/1/2011 nei confronti del Sig. [REDACTED] n. a Taranto il 30/10/1954 e conclusa con il p.v.c. del 28.2.2011, veniva emesso l'avviso di accertamento [REDACTED], con il quale, il reddito di impresa del ricorrente, anno 2009, derivante dall'attività di gastronomia e vendita generi alimentari, veniva rettificato da Euro 16.814,00 a Euro 64.412,00 e venivano di conseguenza accertati maggiori tributi di € 16.072,00 per irpef, € 4.672,00 a titolo di iva, € 1.526,00 per irap, € 714,00 per addizionale regionale ed € 381,00 per addizionale comunale, oltre sanzioni e interessi. Nella specie, l'Ufficio motivava la propria pretesa richiamando integralmente il predetto PVC, una copia del quale risultava debitamente consegnata al sig. [REDACTED] il 28/2/2011, in corrispondenza della chiusura delle operazioni di verifica.

Nel ricorso depositato alla Ctp di Taranto in data 17/1/2013 il ricorrente eccepiva:

- il difetto di sottoscrizione dell'avviso da parte del funzionario dell'Agenzia delle Entrate, in quanto sprovvisto di valida delega;
- vizi dell'attività di accesso e conseguente inutilizzabilità dei dati irrualmente acquisiti, in quanto, per eseguire la verifica fiscale per l'anno 2009 nei confronti del contribuente, già esercente l'attività di gastronomia e vendita generi alimentari, cessata nel 2010, svolta in Taranto, via [REDACTED], i verbalizzanti erano stati autorizzati, ex artt. 52 del Dpr 633/72 e 33 del Dpr 600/73, all'accesso presso altro locale con sede in Viale [REDACTED] di Taranto, ove era esercitata, dal medesimo contribuente, l'attività di ristorazione senza somministrazione;
- l'inesistenza delle presunzioni gravi, precise e concordanti previste dalla metodologia di accertamento ex articolo 39 1' comma lett. D del Dpr 600, adottata dall'Ufficio;
- l'erronea ricostruzione dei maggior ricavi accertati da parte dell'Ufficio, il quale, applicando un'unica percentuale di ricarico per gli anni dal 2009 al 2011, aveva omesso di considerare la diversità delle attività esercitate: gastronomia e vendita generi alimentari, sino al 4/10/2010 e ristorazione senza somministrazione, a partire dal 16/12/2010;
- l'erronea applicazione della percentuale di ricarico del 179 per cento, sicuramente eccessiva per il 2009, tenuto conto che in tale anno il ricorrente esercitava anche l'attività di vendita generi alimentari;
- l'erroneità, l'illogicità e l'illegittimità dell'accertamento, in quanto, le maggiori rimanenze calcolate dall'Ufficio per il 2010, pari a euro 29.065,00, erano di per sè errate, perché ottenute dalla differenza fra importi disomogenei, costituiti dalle rimanenze (rilevate per il 2010) di € 45.994,00) e quelle dichiarate di € 16.929,00. In merito alle maggiori rimanenze accertate si faceva poi rilevare che le stesse, senza alcuna valida ragione, erano state ripartite per gli anni 2009 e 2010, tralasciando il 2008.
- il mancato riconoscimento della detrazione per figli a carico e l'indebito recupero della quota di ammortamento di € 1.682,00 riferita ad un'autovettura;



- l'immotivazione delle sanzioni e comunque la mancata applicazione delle riduzioni;

Sulla base di tali eccezioni il ricorrente chiedeva l'annullamento dell'avviso di accertamento, vinte le spese.

L'Agenzia delle Entrate di Taranto con le controdeduzioni del 15/2/2013, prot. 2013/6085, nel chiedere il rigetto del ricorso, replicava alle eccezioni di parte, precisando che:

- Il vizio di difetto di sottoscrizione non risultava fondato, visto che l'avviso era sicuramente riferibile all'Ufficio della Agenzia delle Entrate e, comunque, sussisteva regolare delega di firma;

- nel caso di specie era indubbia la legittimità della motivazione, sussistendo il riferimento specifico ai dati del pvc in possesso della parte;

- erano state fornite al contribuente le ragioni dell'accesso, peraltro, legittimamente esercitato nei locali presso cui veniva esercitata l'attività di impresa;

- in merito alla utilizzabilità dei dati acquisiti, così come confermato dalla sentenza 3388 del 2010 della Cassazione, la mancanza di autorizzazione all'accesso non era causa di nullità dell'attività istruttoria.

- in merito al nesso tra operazioni di verifica e la metodologia di accertamento le doglianze del contribuente non erano meritevoli di accoglimento, in quanto, a fronte delle rilevate incongruenze contabili rilevate, si limitavano a mere affermazioni di parte, senza alcun riscontro probatorio. Risultava pertanto legittima l'adozione delle modalità di accertamento di cui all'art. 39 1' comma lettera d del dpr 600, nonché dell'art. 54 del dpr 633;

- la percentuale di ricarico del 17 per cento, applicata per il 2009 era in aperta contraddizione con quella del 179% dichiarata dalla parte nel pvc del 17/2/2011, allegato agli atti;

- circa le detrazioni dei familiari a carico e la quota di ammortamento ritenuta indeducibile, veniva ribadita la correttezza, della prima e la mancata opposizione documentale, della seconda;

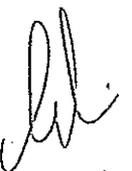
- in merito alla immotivazione delle sanzioni le stesse erano state correttamente applicate in quanto liquidate in misura favorevole al contribuente e comunque liquidate automaticamente.

In data 8/5/2013 questa Ctp emetteva l'ordinanza n. 154/02/13 di accoglimento dell'istanza di sospensione cautelare.

Alla pubblica udienza di discussione del 17/7/2013 sono presenti le parti, le quali insistono come in atti.

La Commissione giudica meritevole di accoglimento il ricorso del contribuente, in quanto fondato su alcune condivisibili eccezioni che di seguito si illustrano.

Questo Giudice così concorda con il primo punto esposto nel ricorso di parte, relativo alla sottoscrizione dell'avviso, atteso che "il documento generale di delega di firma del 28/3/2012" menzionato dall'Ufficio e da quest'ultimo allegato alle controdeduzioni, non soddisfa l'assolvimento dell'obbligo all'uopo previsto dall'art. 42 del dpr 600. Infatti tale atto dell'Agenzia, più che il conferimento di una vera e propria delega di firma, si manifesta come un documento interno di mera organizzazione funzionale, ove manca l'indicazione specifica del nominativo del dipendente



dell'Agenzia cui è stata conferito - ad personam - l'incarico di sottoscrizione di determinati provvedimenti.

Pertanto, secondo questo Giudice, non si rileva nel caso di specie il conferimento della valida delega, munita dei requisiti di legge, ben individuati dalla Cass. nella sent. 14942 del 14 giugno 2013.

Altro motivo di illegittimità della pretesa erariale è quello connesso all'illegittimità dell'accesso, eseguito dai verbalizzanti senza la necessaria autorizzazione, risultando, quella conferita, incongruente alla verifica a carico del ricorrente. All'uopo si richiama l'art. 33 del Dpr 600 e l'art. 52 del D.P.R. n. 633/1972, secondo cui : "Gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto possono disporre l'accesso di impiegati dell'Amministrazione finanziaria nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, ecc..... Gli impiegati che eseguono l'accesso devono essere muniti di apposita autorizzazione che ne indica lo scopo, rilasciata dal capo dell'ufficio da cui dipendono".

Nel caso de quo, dalla documentazione in atti, si rileva che la verifica riguardava l'attività di "ristorazione senza somministrazione", svolta presso l'indirizzo di viale [REDACTED] e in ogni altro locale ritenuto utile ai fini dell'espletamento dell'incarico. Ne riviene che lo scopo della verifica riguardava un'attività differente da quella per la quale era stato eseguito l'accesso, né, peraltro poteva individuarsi un collegamento oggettivo tra le due attività, considerato che la prima attività era stata esercitata sino al 4/10/2010, mentre la seconda era iniziata il 16/12/2010. Da tali antefatti appare chiaro a questa Ctp che nel presente contendere l'Ufficio ha interpretato erroneamente gli articoli 52 del Dpr 633 e 33 del Dpr 600, in quanto non ha considerato che solo l'oggetto della verifica può debordare dall'ordine conferito ai verbalizzanti, potendo essere esteso il suo contenuto, secondo le esigenze del controllo intrapreso; ciò, però, non si verifica per lo scopo della verifica, che, invece, deve essere espressamente individuato nell'ordine di servizio e scrupolosamente rispettato nella successiva attività dei verificatori (cfr Cass.26321/2009). Su tali premesse fattuali questo giudice pertanto, reputa non pertinente il richiamo operato dall'Ufficio alla sent. 3388 della Cassazione del 12/2/2010, in quanto, diversamente dalla fattispecie trattata dalla Cassazione, secondo cui l'accesso in un locale, se appendice dell'azienda (nel caso il Centro elaborazione dati aziendale) non richiede particolari autorizzazioni, nel caso di cui qui si verte, non sussisteva alcun collegamento, nemmeno temporale, tra le due attività, peraltro diverse, esercitate dal ricorrente: quella oggetto di verifica e quella ove era stato eseguito l'accesso.

Ne consegue che l'accesso dei verbalizzanti, perché non eseguito nel pieno rispetto degli artt. 52 del Dpr 633 e 33 del Dpr 600, risulta palesemente inficiato da irritualità. Ciò comporta che la documentazione reperita a seguito di tale accesso è da considerare "documentazione irrualmente acquisita" e, quindi, inutilizzabile nel successivo avviso di accertamento. Tanto in conformità al pensiero della Cassazione, a Sezioni Unite, la quale ha stabilito, nel suo pronunciamento n. 16424 del 2002, che "... detta inutilizzabilità (delle prove illegittimamente acquisite,) non abbisogna di un'espressa disposizione sanzionatoria, derivando dalla regola generale secondo cui l'assenza



del presupposto di un procedimento amministrativo infirma tutti gli atti nei quali si articola" posto che "... l'acquisizione di un documento con violazione di legge non può rifluire a vantaggio del detentore che sia l'autore di tale violazione, o ne sia comunque direttamente o indirettamente responsabile". In senso conforme, Cass. 19689 del 2004, 1344 del 2002, 15913 del 2001. Oltre alla irritualità della documentazione acquisita concorre poi alla declaratoria di nullità dell'avviso, oggetto del presente contendere, anche la scelta dell'Ufficio, di rettifica della D.U. del contribuente, ai sensi dell'art. 39 c. 1 D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 54 c. 2 D.P.R. n. 633/1972, di norme cioè, che prevedono l'utilizzo di presunzioni gravi, precise e concordanti, non rilevabili nel caso di specie.

L'Ufficio infatti, ha operato la rettifica de qua presumendo, dapprima maggiori rimanenze finali per il 2010 di € 29.065,00 e poi, in aperta violazione del principio della continuità dei valori di bilancio, di cui all'art. 92 del Tuir, ha, in maniera illegittima, spostato "all'indietro" tale importo, ripartendolo per gli anni 2009 e 2010 ed escludendo, immotivatamente, l'anno 2008. A ciò poi deve aggiungersi che nell'accertamento de quo, ai fini della determinazione del reddito di impresa del 2009, l'Ufficio, partendo dall'accertamento delle rimanenze finali riferite al 2010 e previa applicazione per tale anno della percentuale di ricarico del 179 per cento, ha calcolato le rimanenze iniziali, corrispondenti alle rimanenze finali 2009, giungendo con un'altra presunzione a rideterminare per il medesimo anno 2009 il costo della merce venduta e quindi i maggiori ricavi in evasione.

Sulla base di quanto precede questo Giudice reputa la rettifica de qua, frutto di mere presunzioni semplici, sicuramente non riconducibili alla metodologia di accertamento di cui agli articoli 54 Dpr 633 e 39 1' comma lett. D del Dpr 600, richiamata nell'avviso di accertamento impugnato.

Sempre in ordine ai ricavi innanzi determinati questa Ctp fa inoltre rilevare anche l'erroneità della percentuale di ricarico utilizzata dall'Ufficio, atteso che quest'ultimo non ha tenuto conto della diversità dell'attività esercitata sino al 4/10/2010 rispetto a quella svolta dal 16/12/2010 (Cfr. Cassazione sentenza n. 6084 del 26 aprile 2001 e più recentemente nella Sentenza n. 2924 del 7 febbraio 2013).

PQM

Ritenendo assorbite le altre eccezioni questo Giudice in accoglimento del ricorso annulla l'avviso di accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate di Taranto. Per la particolarità delle questioni sollevate si ritiene corretto compensare le spese

Così deciso in Taranto il 17 luglio 2013.

Relatore Presidente
