



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI AVELLINO

SEZIONE 4

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	<u>LANZARA</u>	<u>AVV VITTORIO</u>	Presidente
<input type="checkbox"/>	<u>DE GRUTTOLA</u>	<u>DOTT GIOVANNI</u>	Relatore
<input type="checkbox"/>	<u>BUONOMO</u>	<u>DOTT VINCENZO</u>	Giudice
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 1078/11
depositato il 06/04/2011

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TFK010302909 IVA+IRPEF+IRAP 2007
contro: AG.ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI AVELLINO

proposto dal ricorrente:

PIERRO MICHELE
VIA FONTANA ANGELICA 1 83031 ARIANO IRPINO AV

difeso da:

CASTELLANO VINCENZO
VIA FONTANA ANGELICA 1 83031 ARIANO IRPINO AV

SEZIONE

N° 4

REG.GENERALE

N° 1078/11

UDIENZA DEL

26/11/2012

ore 09:30

SENTENZA

N°

257/11/13

PRONUNCIATA IL:

26-11-2012

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

24 DIC. 2013

Il Segretario

IL RESPONSABILE DELLA SEZIONE
Antonio Imbriano

CONCLUSIONI

Il ricorrente nelle ricorso conclude e chiede:

- di annullare l'avviso di accertamento, in via principale, illegittimo per difetto di motivazione per violazione dell'art. 42, ultimo comma DPR 600/1973 e per violazione dell'art. 39 stesso DPR;

in via subordinata dichiarare congruo il reddito dichiarato e la relativa percentuale di ricarico;

nel complesso annullare le pene irrogate.

L'Agenzia delle Entrate nelle controdeduzioni al ricorso chiede il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente alle spese di giudizio.

FATTO

Con ricorso del 6.4.2011 il sig. Pierro Michele, impugna l'avviso di accertamento n. TFK010302909/2010, relativo all'anno di imposta 2007, notificato il 13.11.2010, con il quale l'Agenzia delle Entrate accerta maggiori ricavi per euro 5.903,00 applicando sul costo del venduto una percentuale di ricarico del 70% in luogo di quella dichiarata dal contribuente del 53%.

Il contribuente con il proposto ricorso eccepisce preliminarmente la violazione del disposto dell'art. 42, comma 3° del D.P.R. 600/16973 in relazione alla assoluta mancanza di motivazione, mentre il semplice riferimento ad ipotetici indici di redditività media del settore imprenditoriale non è sufficiente a rendere legittimo l'avviso di accertamento, in quanto nel caso di specie, non sussistono le circostanze che potessero autorizzare l'Ufficio finanziario all'accertamento induttivo di cui al comma 2 dell'art. 39 del D.P.R. 600/1973.

Deduceva, altresì, che alcuna anomalia è stata rilevata circa l'inattendibilità della tenuta contabilità ed, inoltre che lo studio di settore elaborato per l'anno 2007 da un risultato di congruità e coerenza. In base a quanto dedotto concludeva per la

dichiarazione di annullamento dell'avviso di accertamento, con vittoria di spese e competenze del giudizio.

L'Agenzia delle Entrate ritiene legittimo l'avviso di accertamento in quanto l'esame dei dati dichiarati nello studio di settore evidenziano una percentuale di ricarico del 53% in luogo di quella media del 70% applicata dallo specifico settore economico e confermata da controlli effettuati ad attività similari operanti nella stessa zona.

Inoltre per la omissione di scontrini fiscali, per il reddito di impresa dichiarato poco apprezzabile e il maggior ricarico risultante dallo studio di settore possono valutarsi come elementi precisi e concordanti indiziari di una maggiore capacità contributiva.

Alla pubblica udienza odierna le parti presenti, come da verbale, insistono per l'accoglimento dei propri scritti difensivi.

Il Collegio esaurita la discussione orale, riunito in Camera di consiglio, decide come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La prima eccezione formulata dal ricorrente circa la violazione del disposto dell'art.

42, comma 3 del D.P.R. 600/1973 "accertamento privo di quella motivazione espressamente voluta dal 2° comma del citato art. 42/600/1973" è fondata e va accolta. All'avviso di accertamento si applica l'art. 3 della legge n. 241/1990 ove è stabilito con formula di portata generale che ogni provvedimento amministrativo (categoria nella quale rientra senza dubbio l'avviso di accertamento) deve essere motivato, indicando i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

L'obbligo di motivazione è previsto anche dall'art. 7 dello statuto del contribuente ed infine da specifiche disposizioni di singole leggi di imposta.



Ciò premesso, deve essere evidenziato che l'obbligo di motivazione deve ritenersi assolto allorchè siano indicati i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato l'atto.

Solo in tal caso è possibile attuare in concreto quel principio di trasparenza dell'agire amministrativo che le disposizioni sopra citate hanno voluto perseguire.

La motivazione ha anche la funzione di consentire al contribuente l'esercizio del diritto di difesa, cioè di porre il contribuente a contrastare le argomentazioni messe a base della pretesa tributaria.

Per quanto detto, quindi, per quanto riguarda l'avviso impugnato, non è difficile concludere che la motivazione è praticamente inesistente o apparente ed a ciò consegue la declaratoria di nullità dell'atto ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/1990 per mancanza di uno degli elementi essenziali del provvedimento, nella specie appunto la motivazione.

Il ricorso del contribuente va pure accolto per le altre eccezioni sollevate dal ricorrente. Si osserva, infatti, che ai sensi dell'art. 39, primo comma, lett. d, del DPR 600/1973, l'Amministrazione Finanziaria può procedere a rettifica della dichiarazione dei redditi di impresa del contribuente anche in presenza di una contabilità formalmente regolare, dimostrando l'inesattezza od incompiutezza di una o più poste, avvalendosi degli stessi dati forniti dal contribuente, ovvero anche di presunzioni dotate dei requisiti di cui all'art. 2729 CC.

La sostanziale inattendibilità dei dati relativi ai ricavi può essere evidenziata attraverso la comparazione con dati extracontabili o, comunque, con presunzioni semplici gravi, precise e concordanti, desunte dai dati di comune esperienza, anche secondo le regole fondamentali di buon senso e ragionevolezza, oltre che da concreti elementi offerti dai singoli casi, senza che l'analiticità dell'accertamento venga meno in relazione al metodo induttivo utilizzato nella valutazione delle singole poste. Nel



caso in esame l'accertamento è costituito da una mera ed acritica trasposizione di calcoli ma non vi è stata una ulteriore ricerca probatoria dell'effettiva capacità del contribuente. Ne consegue che la rettifica operata non è riconducibile alle tipologie previste dall'art. 39, nel senso che le gravi incongruenze non sono state desunte dalle caratteristiche e dalle condizioni di esercizio della specifica attività svolta, nonché dai dati dichiarati dal medesimo contribuente, ma risulta evidente che per la ricostruzione della percentuale di ricarico hanno utilizzato fonti non conoscibili dal contribuente. Ne consegue quindi che la rettifica operata non è riconducibile alle tipologie previste dall'art. 39 e l'atto di accertamento è infondato e non è sufficiente per dimostrare lo scostamento e rettificare i ricavi mediante il solo calcolo della percentuale di ricarico. Non può essere attribuita fondatezza e legittimità a un generico ed immotivato criterio di determinazione di tale percentuale per una serie di ragioni: che la percentuale si discosta da quella media del settore; la conferma da controlli effettuati ad attività similari operanti nella stessa zona; la mancanza di verifica dei prezzi di acquisto delle merci e quelli di vendita al pubblico.

A proposito, poi, che la percentuali di ricarico fosse confermata da controlli effettuati ad attività similari operanti nella stessa zona, agli atti del processo vi è allegato l'avviso di accertamento n. RE002TA00005 emesso dalla stessa Agenzia delle Entrate di Ariano Irpino nei confronti di una società esercente la stessa attività (commercio frutta e verdura) e nella stessa zona alla quale è stata applicata la percentuale di ricarico del 45%, contro quella dichiarata dalla società del 35%, percentuale al di sotto di quella dichiarata dal ricorrente (53%). Questo dato contrasta con quanto affermato nell'avviso di accertamento e nelle controdeduzioni al ricorso: "confermata -- percentuale di ricarico- da controlli effettuati ad attività similari operanti nella stessa zona".



Nella circostanza dunque si è di fronte ad un accertamento chiaramente induttivo ed il metodo usato dall'Amministrazione Finanziaria e basato solo sulla percentuale di ricarico è illegittimo e non corrisponde alla realtà. La consolidata giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (11985/2011) è unanime nell'affermare che : è inammissibile affermare che in presenza di scritture corrette e perfette , non è sufficiente , ai fini dell'accertamento di un maggior reddito di impresa, il solo rilievo dell'applicazione di una percentuale di ricarico formalmente diversa da quellamedianamente riscontrata nel settore di appartenenza, posto che le medie di settore non costituiscono un fatto noto, storicamente provato, dal quale argomentare, con giudizio critico, il fatto ignoto da provare, ma soltanto il risultato di una estrapolazione statistica.

In conclusione l'Agenzia delle Entrate ha basato la pretesa fiscale contestando al contribuente i maggiori ricavi soltanto sulle risultanze di una diversa percentuale di ricarico senza la utilizzazione di presunzioni gravi, precise e concordanti, soprattutto in presenza di una contabilità formalmente corretta e senza ulteriori elementi di valutazione, di conseguenza l'accertamento è infondato e si Accoglie il ricorso del contribuente.

Viste le previsioni dell'art. 15 del D. lgs 546/1992, il Collegio tenuto conto della complessità della questione trattata, dispone la compensazione delle spese di giudizio fra le parti processuali.

La Commissione tributaria provinciale di Avellino, sez. 4

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e compensa le spese del giudizio.

Avellino 26.11.2012

Il Relatore

Dr Giovanni De Gruttola

Il Presidente

Avv. Vittorio Lanzara