

GERECHTSHOF
Eerste enkelvoudige
Belastingkamer
Nr. 3604/1985.

HET GERECHTSHOF TE 's-HERTOGENBOSCH.

UITSpraak.

Uitspraak op het beroep van X, wonende te Z, tegen de uitspraak van de Inspecteur der directe belastingen te Y op zijn bezwaar tegen de hem voor het jaar 1982 opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting.

1. Aanslagen, bezwaar en beroep.

1.1. De aanslag is, met toepassing van artikel 62a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet), in afwijking van de aangifte vastgesteld naar een belastbaar inkomen van fl. 66.976,-- - met inachtneming van een belastingvrije som van fl. 12.078,-- - voor belanghebbende zelf en naar een belastbaar inkomen van fl. 28.681,-- - met inachtneming van een belastingvrije som van fl. 2.421,-- - voor zijn echtgenote.

1.2. Bij de uitspraak waarvan beroep (gedagtekend 5 september 1985) is de bovenvermelde aanslag gehandhaafd.

1.3. Het beroepschrift is op 30 september 1985 ter griffie ingekomen.

1.4. Belanghebbende verzoekt in beroep vermindering van de aanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van fl. 17.039,-- voor belanghebbende zelf en van een belastbaar inkomen van fl. 12.172,-- voor zijn echtgenote, een en ander met inachtneming van de hiervoor vermelde desbetreffende belastingvrije sommen.

1.5. De Inspecteur concludeert tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

1.6. Ter zitting van 26 november 1987 te 's-Hertogenbosch heeft het Hof gehoord drs A en mr. B, belastingadviseurs bij C Belastingadviseurs te W, als gemachtigden van de belanghebbende,

alsmede de Inspecteur voornoemd, bijgestaan door D, werkzaam bij het fiscaal fraudeteam Regio E te V.

2. De gedingstukken.

2.1. Het beroepschrift en de daarin genoemde vijf bijlagen.

2.2. Het verzoogschrift van de Inspecteur met de daarin genoemde vier bijlagen.

2.3. De ingezonden conclusies van repliek en dupliek, ten aanzien waarvan het bepaalde in artikel 9 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken toepassing heeft gevonden.

2.4. De door belanghebbendes gemachtigden overgelegde notities van hun bij de mondelinge behandeling gehouden pleidooi, de daarbij overgelegde brieven van de Inspecteur van 2 april 1986 en van 3 april 1986, alsmede het door de Inspecteur overgelegde proces-verbaal van het fiscaal fraudeteam Regio E voorzover door de Inspecteur ter zitting voorgedragen, te weten bladzijde 2 en bladzijde 13, laatste alinea, die als in deze uitspraak ingelast moeten worden beschouwd.

3. De feiten.

Op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde kan het volgende als voor dit geding vaststaand worden aangemerkt:

3.1. Belanghebbende is geboren in 1938 en gehuwd met F, geboren in 1941.

Hij dreef een slagerij te Z. Ter zake van haar arbeid in die onderneming werd aan belanghebbendes echtgenote, overeenkomstig artikel 5, lid 2, letter a, van de Wet, één derde van de winst toegerekend.

3.2. Belanghebbende kocht regelmatig levend vee in, onder meer bij boeren, dat door belanghebbende zelf werd geslacht en verwerkt.

3.3. Belanghebbende had geen personeel in dienst. Een inwonende dochter, geboren in 1962, was werkzaam in de huishouding en in het bedrijf. Een inwonende zoon, geboren in 1970, studeerde aan de

L.T.S.

3.4. Belanghebbendes administratie kan niet worden aangemerkt als een betrouwbare grondslag voor het bepalen van de winst uit zijn onderneming.

3.5. De voor het onderwerpelijke jaar gedane aangifte kan niet worden bestempeld als de "vereiste aangifte" in de zin van artikel 29, lid 2, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

3.6. Bij een boekenonderzoek over de jaren 1974 tot en met 1977 is de boekhouding verworpen en de winst berekend door uit te gaan van bruto-winstpercentages van:

1974: 36% van de inkopen

1975: 36% van de inkopen

1976: 45% van de inkopen

1977: 45% van de inkopen

Over 1978 tot en met 1980 bedroegen de bruto-winstpercentages volgens de aangifte onderscheidenlijk 30,5%, 31,8% en 37,85% van de inkoopwaarde.

De ambtshalve opgelegde aanslag over het jaar 1981 bleek bij een ingesteld boekenonderzoek terug te brengen tot een percentage van bijna 35.

3.7. Bij de aanslagregeling van het onderwerpelijke jaar is, uitgaande van een inkoopbedrag volgens de aangifte van fl. 408.265,16, en van een bruto-winstpercentage van \pm 35 percent, een winst berekend van fl. 98.123,49 terwijl was aangegeven een winst van fl. 4.569,97.

In zijn beroepschrift stelt belanghebbende zich op het standpunt dat de winst fl. 36.777,-- beliep.

3.8. Naar aanleiding van een inbraak in belanghebbendes woning op 22 maart 1986 en de daarop volgende aangifte door belanghebbende van ontvreemding van een aanzienlijke som gelds in contanten, sieraden en andere goederen, is, onder meer op 3 april 1986, onder meer over 1982 een onderzoek ingesteld door het fiscaal fraudeteam Regio E, omdat op grond van uitlatingen van de politie het vermoeden bestond dat de gelden afkomstig waren van aan de omzet onttrokken bedragen. Van de in het kader van dat

onderzoek door belanghebbendes gemachtigde drs. A. afgelegde verklaringen zijn passages weergegeven in het verzoekschrift en in het door de Inspecteur ter zitting overgelegde gedeelte van het proces-verbaal.

3.9. Belanghebbendes gemachtigden hebben ter zitting nader verklaard in te stemmen met de lezing van de Inspecteur dat deze, zoals blijkt uit genoemd proces-verbaal, eerst op 3 april 1986 door een telefoontje omstreeks 13.30 uur van de Gemeentepolitie te U kennisnam van de inbraak bij belanghebbende, derhalve nadat het gedane voorstel, op 1 of 2 april 1986 door de eerstgenoemde gemachtigde met belanghebbende besproken, bij brief van 2 april 1986 (waarvan een afschrift tot de stukken behoort), op het telefonische verzoek van de eerstgenoemde gemachtigde, aan die gemachtigde was toegezonden. De Inspecteur heeft zijn voorstel op 3 april 1986 na kennisneming van de inbraak telefonisch ingetrokken.

4. Het geschil.

4.1. Het tussen partijen bestaande geschil betreft de vragen of, in de zin van artikel 29, lid 2, slot, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, gebleken is dat de uitspraak en de daarbij gehandhaafde aanslag onjuist is ofwel omdat

1. bij het door schatting bepalen van de winst uit belanghebbendes onderneming een bruto-winstpercentage zoals belanghebbende voorstaat van 20 percent van de inkoopwaarde moet worden aangehouden, en zo neen, omdat

2. de Inspecteur gehouden is aan zijn, in een brief van 2 april 1986 neergelegde, en op 3 april 1986 vóór de eventuele aanvaarding ervan door belanghebbende herroepen voorstel de brutowinst over de jaren 1980 tot en met 1983 vast te stellen op 25 percent.

4.2. De gronden waarop de standpunten der partijen rusten zijn vermeld in de van hen afkomstige, onder 2 vermelde stukken.

Ter zitting is daaraan toegevoegd.

4.3. Namens belanghebbende:

4.3.1. Ten onrechte gaat de Inspecteur uit van gemiddelde marktprijzen omdat belanghebbende niet op de markt -T zou de dichtstbijzijnde markt zijn- maar van boeren inkoopt. Omdat hij daarmee vervoerskosten bespaart is hij bereid tot fl. 200,--per koe meer te betalen.

Dat inkopen zijn bijgeboekt voor fl. 1.800,-- per koe berust op een gemiddelde prijs die is afgeleid uit hetgeen belanghebbende heeft meegedeeld. Die prijs is representatief voor de inkoopprijs van runderen. Erkend wordt nader dat die prijs wel werkelijkheidswaarde heeft.

4.3.2. In dezen doen alle vier factoren die de Inspecteur in diens verzoekschrift noemde, zich voor, hetgeen leidt tot een laag bruto-winstpercentage.

4.3.3. Indien bij belanghebbende huisslachtingen op grote schaal voorkomen, dan wijkt hij zo van andere slagers af dat bruto-winstpercentages niet vergelijkbaar zijn.

4.3.4. In afwijking van hetgeen in de pleitnotities en in eerste termijn ter zitting is vermeld wordt ten aanzien van de gang van zaken met betrekking tot het compromis-aanbod nader ingestemd met de weergave zoals vermeld onder de vaststaande feiten, nr. 3.8. Hij bestrijdt echter dat de informatie over de inbraak de Inspecteur aanleiding mocht geven zich niet aan het aanbod van een compromis gebonden te achten. Belanghebbende is geen redelijke termijn gegeven zich over het aanbod uit te laten.

4.3.5. Belanghebbende wenst niet in te stemmen met een bruto-winstpercentage van 25. De brief van mevrouw F is geschreven op een niet nader bekende datum na 3 april 1986.

4.3.6. Hij gaat ermee akkoord dat de voor het jaar 1982 gedane aangifte niet kan worden bestempeld als de "vereiste aangifte".

4.4. Door de Inspecteur:

4.4.1. Hij erkent dat op een ter inzage gegeven foto van de winkel van belanghebbende te zien is dat belanghebbende "hals per kilo" verkoopt, maar hij betwist dat die foto op 1982 zou slaan.

4.4.2. De eerstgenoemde gemachtigde heeft zelf inkopen bijgeboekt waarbij hij uitgaat van fl. 1.800,- per rund. Het ontgaat de Inspecteur waarom thans hogere prijzen zouden moeten worden gehanteerd. Hij bestrijdt dat door belanghebbende bij boeren tegen hogere prijzen dan tegen gemiddeld fl. 1.800,- is gekocht. Belanghebbende kan zulks, nu hij geen boekhouding voerde, ook niet aantonen.

4.4.3. Belanghebbende slacht veel zelf en verwerkt de slacht in eigen produkten. Dat heeft een gunstige invloed op de brutowinst in vergelijking met niet-zelfslachtende slaggers die alles inkopen.

4.4.4. Hoewel de Inspecteur verklaart moeite te hebben met het eerst in de pleitnotities aanvoeren van de grief acht hij zich niet in zijn processuele positie geschaad door het in het onderzoek betrekken van de stelling van belanghebbende dat de Inspecteur is gehouden aan zijn aanbod van een compromis als vervat in zijn schrijven van 2 april 1986.

Eerst op 3 april 1986 kwam de diefstal ter kennis van de belastingdienst waarop het compromisvoorstel onverwijld telefonisch is ingetrokken, hetgeen schriftelijk is bevestigd.

De diefstal wierp zodanig nieuw licht op de zaak dat de Inspecteur niet gehouden kan worden aan zijn voorstel dat hij niet zou hebben gedaan indien hij eerder van de diefstal op de hoogte zou zijn geweest.

Naar aanleiding van het telefoontje van de politie is, vóór er wilsovereenstemming was met belanghebbende, het voorstel ingetrokken. Ook al zou het compromis wal zijn tot stand gekomen, quod non, dan zou de diefstal een nieuw feit opleveren dat

navordering zou rechtvaardigen. Uit de jaarstukken viel immers niet af te leiden, dat sprake is van geconstrueerde cijfers. De aangifte maakt de indruk te berusten op een reguliere boekhouding. Uit de diefstal bleek onder meer dat het bedrag dat als voorraad op de balans staat aanzienlijk lager is dan de waarde van de aanwezige - en ontvreemde - voorraad vleeswaren.

4.4.5. Belanghebbendes echtgenote verklaart in haar brief nimmer met het aanbod van 25% akkoord te gaan.

4.4.6. De vermelding op bladzijde 1, laatste regel, van het vertoogsschrift van het belastbaar inkomen is niet juist. Het bedrag van fl. 62.811,49 vormt het stipinkomen.

4.4.7. De door hem aangevoerde cijfers van de andere slaggers uit Z stammen uit 1981/1982.

5. Het oordeel van het Hof.

5.1. De Inspecteur heeft gesteld en de gemachtigden hebben ter zitting erkend dat belanghebbende voor het onderwerpelijke jaar niet de vereiste aangifte heeft gedaan.

Uit de vaststaande feiten, en met name uit hetgeen is vermeld onder 3.4. tot en met 3.8., volgt dat belanghebbende, hoewel bekend met de omstandigheid dat zijn boekhouding geen betrouwbare basis vormde voor de aangegeven winst, aangifte deed van een winst van fl. 4.569,67, terwijl die winst in het beroepsschrift nader wordt becijferd op fl. 36.777,--, zodat belanghebbendes aangifte minder dan 13 percent van dat nader berekende bedrag behelsde, en volgens de Inspecteur de winst op fl. 98.123,49 eerder te laag dan te hoog is berekend.

Daaruit volgt dat belanghebbende zijn aangifte dermate onzorgvuldig heeft gedaan dat zijn handelwijze gelijk is te stellen met het bewust buiten de aangifte laten van een veelvoud van het aangegeven bedrag.

Partijen hebben zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat de vereiste aangifte niet is gedaan. Daaruit volgt, dat ingevolge artikel

29, lid 2, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen de rechter het beroep afwijst tenzij gebleken is dat en in hoeverre de uitspraak onjuist is.

5.2. Belanghebbende heeft zulks, met hetgeen hij heeft aangevoerd, niet doen blijken.

Belanghebbende heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door de Inspecteur niet overtuigend aangetoond dat het bruto-winstpercentage 20 percent bedroeg.

Zijn verwijzingen naar een opstelling van verkoopprijzen in een brief van 27 september 1983, naar een bundel advertenties, en naar een serie prijslijsten in een brief van 29 augustus 1984, leveren, mede gezien de betwisting door de Inspecteur van belangrijke feitelijke onderdelen van belanghebbendes standpunt, niet een zodanig duidelijk en controleerbaar beeld op van de gang van zaken in belanghebbendes onderneming, in vergelijking met die van andere ondernemingen voor zover het betreft de in- en verkoop en de verwerking, dat daaraan de overtuiging valt te ontleen dat het door belanghebbende voorgestane percentage meer overeenstemt met het in werkelijkheid door belanghebbende gerealiseerde percentage dan het door de Inspecteur gehanteerde.

Daarbij is met name van belang dat de Inspecteur aan de omstandigheid dat belanghebbende zelf regelmatig levend vee inkoopt, slacht en verwerkt een gunstig effect op de bruto-winst toekent, welk effect belanghebbende niet voldoende heeft betwist, dat belanghebbende op geen enkele wijze heeft waargemaakt, tegenover de ontkenning van de Inspecteur, dat hij sober leeft. De stellingname van de Inspecteur laat voorts voldoende ruimte voor de niet in geding zijnde omstandigheid dat belanghebbende relatief als een goedkope slager is aan te merken.

5.3. De eerste in geding zijnde vraag wordt daarom ontkennend beantwoord.

5.4. De brief van de Inspecteur van 2 april 1986 bevatte een voorstel van de Inspecteur de brutowinst over de jaren 1980 tot en met 1983 vast te stellen op 25 percent. Vaststaat dat dit voorstel door de

eerstgenoemde gemachtigde op 1 of 2 april 1986 was besproken met belanghebbende maar door deze nog niet was aanvaard bij de herroeping ervan door de Inspecteur op 3 april 1986.

Het voorstel van de Inspecteur moet, blijkens de bewoordingen van de brief van 2 april 1986, worden opgevat als een aanbod tot het sluiten van een fiscale overeenkomst waarbij onder meer het tussen belanghebbende en de Inspecteur ten aanzien van het onderwerpelijke jaar bestaande geschil zou worden beëindigd.

De Inspecteur is in het algemeen gehouden zodanig aanbod gestand te doen. Dat is echter anders in een geval als het onderwerpelijke waarin na het doen van het aanbod bij de Inspecteur bekend geworden en voor het aanbod relevante nieuwe gegevens een zodanig nieuw licht wierpen op de feiten ten aanzien waarvan het voorstel beoogde tot een bindende vaststelling te komen dat het redelijkerwijs uitgesloten moet worden geacht dat de Inspecteur dat voorstel ook zou hebben gedaan indien hij van die gegevens ten tijde van het doen van het voorstel op de hoogte zou zijn geweest, een en ander voorzover het gegevens en omstandigheden betreft die wel aan de belastingplichtige bekend waren en waarvan kennisname door de Inspecteur normaal gesproken plaatsvindt. Belanghebbende die bij het kennisnemen van het voorstel van de Inspecteur wel op de hoogte was van de gegevens die de Inspecteur eerst op 3 april 1986 bekend werden, maar, hoewel hij moest aannemen dat het voor de Inspecteur relevante gegevens betrof, deze niet bij zijn telefonische verzoek aan de Inspecteur bekend maakte, kan in redelijkheid de Inspecteur niet houden aan zijn aanbod waarbij met die gegevens geen rekening kon worden gehouden.

De tweede vraag wordt derhalve eveneens ontkennend beantwoord.

6. De conclusie.

Belanghebbendes beroep is niet gegrond.

7. De beslissing.

Het Gerechtshof bevestigt de uitspraak waarvan beroep.

Aldus vastgesteld op 5 januari 1988 door de heer mr. Van Schie, plaatsvervangend-lid van voormelde Kamer, in tegenwoordigheid van de heer mr. drs. Haas, waarnemend-griffier.

Haas

Van Schie

Aangetekend aan partijen verzonden op: 11 JAN. 1988