

Belastingkamer

nr. 389/79.

NS

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Eerste Enkelvoudige Belastingkamer

1. Het geding.

Ter griffie van het Gerechtshof is op 5 februari 1979, onder nummer 389/79, ingekomen het beroepschrift van X te Z.

Het beroepschrift is gericht tegen de door de inspecteur der directe belastingen te Y met dagtekening 28 december 1978 aan belanghebbende over het jaar 1975 opgelegde aanslag tot navordering van inkomstenbelasting.

De inspecteur heeft een verzoogschrift ingediend.

Ter zitting van 7 mei 1981 is gehoord belanghebbende, tot diens bijstand vergezeld van W wonende te V, alsmede de inspecteur.

Aan belanghebbende is voor het jaar 1975 een aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 19.164,--.

Aan belanghebbende is over het jaar 1975 een aanslag tot navordering van inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 31.129,--, met een verhoging van 100%, waarvan 75% is kwijtgescholden.

Belanghebbende heeft in beroep geconcludeerd tot het vernietigen van de aanslag. De inspecteur heeft geconcludeerd tot het bevestigen van de aanslag waarvan beroep.

2. De feiten.

Op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde is - zakelijk samengevat en voor zover in dit geding van belang - tussen partijen het volgende komen vast te staan:

Belanghebbende, geboren 1918, was tot 1978 marktkoopman te Z. Belanghebbende verhandelde allerlei goederen, waaronder kleding en meubilair. Belanghebbende verkreeg de door hem verhandelde goederen door middel van inzameling bij particulieren namens de stichting A.

Belanghebbende had met deze stichting een overeenkomst gesloten krachtens welke het aan belanghebbende tegen betaling van een geldsom aan de stichting was toegestaan namens die stichting bij particulieren goederen op te halen en in te zamelen. Daartoe werden bij particulieren folders bezorgd. Op deze folders was vermeld dat de stichting goederen inzamelde. Belanghebbende liet deze folders drukken; hij haalde de goederen op en zamelde deze in.

Na de inzameling verkocht belanghebbende de goederen gedeeltelijk aan zijn zoon en gedeeltelijk zelf te Z.

In Z werden ook ramsj-partijen door belanghebbende verhandeld. Deze goederen werden daartoe gekocht en verkocht.

Op het aangiftebiljet heeft belanghebbende als beroep vermeld marktkoopman en ten aanzien van zijn echtgenote hulp. Terzake van de arbeid van belanghebbendes echtgenote is zowel bij de primitieve aanslag als bij de navorderingsaanslag ingevolge lid 2 van artikel 5 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, hierna ook de Wet, aftrek ten belope van f 3.626,-- verleend.

Het gezin van belanghebbende bestond in het onderhavige jaar uit man en vrouw.

In 1973 heeft belanghebbende een huis te U gekocht en ingericht. Belanghebbendes echtgenote verbleef sindsdien veelal te U.

Door de afdeling controle van de inspectie omzetbelasting te T is een boekenonderzoek ingesteld over de jaren 1973 tot en met de jaren 1977. Tijdens dat onderzoek is gebleken dat er:

- a. geen kladadministratie werd gevoerd,
- b. steeds dezelfde ronde bedragen in het tabellarisch kasboek werden geboekt,
- c. nooit kascontrole plaatsvond,
- d. de privé-opnamen niet werden geboekt,
- e. negatieve kassen aanwezig waren.

Het grootste negatieve kassaldo in 1975 bedroeg f 2.279,02.

De navorderingsaanslag is opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 31.129,--. Dit belastbare inkomen is berekend als volgt:

primitieve aanslag overeenkomstig aangifte		f 19.164,--
meer omzet:		
negatief kassaldo, verminderd		
met afgerond 16% omzetbelasting,	f 1.964,--	
meer eigen omzet	<u>f 10.000,--</u>	
		<u>f 11.964,--</u>
belastbaar inkomen		f 31.129,--.

3. De standpunten van partijen en de toelichting daarop.

Belanghebbende.

De aanslag is tot een te hoog bedrag opgelegd.

Eerst bij gelegenheid van de controle omzetbelasting is belanghebbende duidelijk geworden dat hij ten onrechte over de jaren 1973 tot en met 1977

omzetbelasting in mindering heeft gebracht. Terzake van leveringen van goederen verkregen van de stichting. Hij was namelijk er van uitgegaan dat in de betalingen die hij deed aan de stichting omzetbelasting was begrepen. Die ten onrechte verrekenende c.q. teruggegeven omzetbelasting is nageheven. Belanghebbendes kosten zijn daardoor hoger geworden. De winst dient dan ook dienovereenkomstig lager te worden vastgesteld.

Er zijn ook positieve kasverschillen geweest, zij het op andere tijdstippen dan die waarop de negatieve kasverschillen aanwezig waren.

Het is onaanvaardbaar dat zonder enig bewijs f 10.000,-- meer omzet aanwezig wordt geacht. Bewijs daartoe ontbreekt volstrekt.

Belanghebbende kan de uit de aanslag voortvloeiende belasting niet betalen. De belasting dient te worden kwijtgescholden.

De inspecteur.

Op grond van de gebreken in de boekhouding kan de boekhouding niet als grondslag voor de winstberekening worden aanvaard. De omvang van de winst dient op een andere manier te worden berekend.

Als men de aangegeven omzet over het jaar 1975 te weten f 71.726,-- verhoogd met de negatieve kas te weten f 1.964,--, blijkt dat belanghebbende in Z in 1975 voor f 603,-- heeft verkocht. Aan zijn zoon heeft hij volgens de aanwezige consignementen f 73.087,-- doorgerekend. De omzet is bij de aanslagregeling derhalve verhoogd met de negatieve kas f 1.964,-- en voorts met meer omzet in Z te weten f 10.000,-- in totaal f 11.964,--.

Kwijtschelding van belasting behoort niet tot de bevoegdheid van de belastingrechter.

4. Het oordeel.

Uit de tekortkomingen van belanghebbendes administratie zoals die bij het boekenonderzoek zoals hiervoor vermeld zijn gebleken, volgt dat door belanghebbende geen sluitende administratie van de ontvangsten en uitgaven van zijn onderneming werd gevoerd. Een sluitende administratie van privé-uitgaven ontbrak terwijl negatieve kassaldi aanwezig waren. De boekhouding kan dan ook niet als grondslag voor de winstberekening worden aanvaard. Zij kan wel als uitgangspunt dienen.

Bij het boekenonderzoek is gebleken dat het grootste negatieve kassaldo f 2.279,02 - of f 1.964,-- vermeerderd met afgerond 16% wegens omzetbelasting - beliep. Reeds op grond hiervan is aannemelijk dat de ontvangsten dienovereenkomstig hoger zijn geweest, dan in boekhouding tot uitdrukking was gebracht. Daaraan kan niet afdoen belanghebbendes stelling - wat daarvan overigens zij - dat ook positieve kasverschillen aanwezig zijn geweest.

Uit het vorenstaande volgt dat de inspecteur de winst uit belanghebbendes onderneming door het in aanmerking nemen van het bedrag van f 1.964,-- niet tot een te hoog bedrag in aanmerking heeft genomen.

Anders moet evenwel geoordeeld ten aanzien van het bedrag van f 10.000,-- waarmede de inspecteur belanghebbendes omzet heeft verhoogd. Immers ook in het geval dat de boekhouding geen betrouwbare grondslag voor de winstbepaling vormt, rust op de inspecteur de bewijslast dat belanghebbende meer ontvangsten heeft genoten dan hij heeft verantwoord. De enkele stelling dat belanghebbende volgens de boekhouding zelf in Z een omzet van f 603,-- heeft gehad, maakte niet aannemelijk dat belanghebbendes eigen omzet in Z f 10.000,-- hoger dan dat bedrag is geweest.

Het betoog van belanghebbende dat het naheffen van omzetbelasting als in onderhavige geval heeft plaatsgehad leidt tot meer kosten dan bij de vaststelling van de winst uit onderneming aanvankelijk in aanmerking is genomen, kan geen doel treffen. Die naheffing is immers niet van invloed op belanghebbendes ontvangsten en

de daaruit afgeleide hogere winst.

Niet aannemelijk is geworden dat het niet aan opzet of grove schuld van belanghebbende is te wijten dat ten gevolge van het doen van aangifte tot een te laag bedrag te weinig belasting is geheven.

Feiten of omstandigheden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat de inspecteur bij het kwijtschelden van de verhoging tot op 25% daarvan, heeft gehandeld in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijn gesteld noch aannemelijk geworden.

De rechter in belastingzaken heeft niet de bevoegdheid tot het kwijtschelden van belastingschulden.

Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat de navorderingsaanslag zal moeten worden verminderd tot f 21.129,-- met dienovereenkomstige verhoging en kwijtschelding daarvan.

5. De beslissing.

Vermindert de aanslag tot een naar een belastbaar inkomen van f 21.129,--.

Aldus gedaan in raadkamer van 7 mei 1981 door Mr. H.F.J. Joosten, raadsheer, in tegenwoordigheid van Mr. G.J. Polman, griffier.

Polman

Joosten

AANGETEKEND VERZONDEN
14 SEP. 1981
AAN PARTIJEN.