

AK

GERECHTSHOF
ARNHEM

BELASTINGKAMER

Nr. O 48/1981

Het gerechtshof te Arnhem, tweede meervoudige belastingkamer;

Gezien het beroepschrift van X, wonende aanvankelijk te Z en thans te Y, ingekomen op 22 april 1981 en gericht tegen de uitspraak van de inspecteur der invoerrechten en accijnzen te W van 23 februari 1981 op het bezwaarschrift van belanghebbende tegen de hem blijkens aanslagbiljet, gedagtekend 31 maart 1980, opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over de jaren 1977 en 1978, alsmede tegen het bij de uitspraak genomen besluit van de verhoging slechts 75% kwijt te schelden;

Gezien de overige stukken, waaronder de door de gemachtigde van belanghebbende overgelegde notities van zijn bij de mondelinge behandeling gehouden pleidooi, welke als in deze uitspraak ingelast moeten worden beschouwd;

Gehoord ter zitting van 17 september 1982 te Arnhem drs. V, belastingadviseur, kantoor houdende te U, als gemachtigde van belanghebbende, belanghebbende in persoon, alsmede de inspecteur voornoemd, tot zijn bijstand vergezeld van T, ambtenaar ter inspectie;

Overwegende, dat bij de uitspraak, waarvan beroep, de voormelde naheffingsaanslag is gehandhaafd op f 49.168,60 aan belasting met een verhoging van f 12.292,15;

Overwegende, dat belanghebbende in beroep concludeert primair tot vernietiging van de naheffingsaanslag en subsidiair tot kwijtschelding van de verhoging voor 90%, terwijl de inspecteur concludeert tot bevestiging van de uitspraak en het besluit;

Overwegende, dat op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde het volgende als voor dit geding vaststaand kan worden aangemerkt:

Belanghebbende exploiteerde gedurende het onderhavige tijdvak van naheffing het hotel-café-restaurant S te Z. Het restaurantbedrijf behoorde tot de groep van betere restaurants, getuige ook deszelfs vermelding in de "Guide Michelin".

Uit een bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek is gebleken dat in zijn boekhouding op 30 april 1977 een negatief kassaldo van f 1.015,85 voorkomt en dat in vier gevallen bankopnamen in de week volgende op die van de opname in het kasboek zijn verwerkt. Naar het oordeel van de controlerende ambtenaar waren in het tijdvak drie inkoopfacturen niet in de administratie verwerkt. Belanghebbende, die een automatisch kasregister gebruikte, boekte tot medio 1978 de ontvangsten wekelijks in één bedrag.

In het kader van het onderzoek is een berekening gemaakt van het beloop van belanghebbendes privé-bestedingen in het tijdvak. De door de inspecteur overgelegde vermogensvergelijkingen over de jaren 1977 en 1978 vertonen het volgende beeld:

VERMOGENSVERGELIJKING 1977

		Beginvermogen <u>per 1-1-1977</u>		Eindvermogen <u>per 31-12-1977</u>
Kapitaal volgens Balans	-/-	f 64.344,---	-/-	f 110.915,---
Giro- en bank-Tegoeden		Gering		gering
Totaal van de bezittingen (A)				
Opgenomen leningen			-/-	
Vermogen voor Vermogensvergelijking (C)	-/-	f 64.344,---		f 110.915,---
Beginvermogen (C)			-/-	f 64.344,---
Onzuiver inkomen				f 1.766,---
Kinderbijslag				
Diversen	a.	B. Groothandel		
	b.	Vakonderwijs		
	c.	X		
Totaal			-/-	f 62.578,---
In o.i. verwerkte huurwaarde eigen woning				f 1.600,---
In o.i. verwerkt privégebruik auto				
Verschil			-/-	f 64.178,---
Af: Eindvermogen (C)	-/-		-/-	f 110.165,---
BRUTO PRIVÉ (D)	-/-		-/-	f 45.987,---

VERMOGENSVERGELIJKING 1978

		Beginvermogen <u>per 1-1-1978</u>		Eindvermogen <u>per 31-12-1978</u>
Kapitaal volgens Balans	-/-	f 110.915,---	-/-	f 126.023,82
Giro- en bank-Tegoeden		f 156,47		f 203,24
Totaal van de bezittingen (A)		f 110.758,53 -/-		f 125.820,58 -/-
Opgenomen leningen	-/-	f 1.355,37	-/-	f 621,28
			-/-	
Vermogen voor Vermogensvergelijking (C)	-/-	f 112.113,90		f 126.441,86 -/-
Beginvermogen (C)			-/-	f 112.113,90
Onzuiver inkomen				f 16.882,---
Kinderbijslag				f 1.507,74
Diversen	a.	B. Groothandel		f 60,---
	b.	Vakonderwijs		f 634,---
	c.	X		f 205,32
			-/-	f 92.824,84
Totaal		f 1.525,---		
In o.i. verwerkte huurwaarde eigen woning				
In o.i. verwerkt privégebruik auto		f 1.600,---		f 1.600,---
				f 3.125,---
Vershil			-/-	f 95.949,84
Af: Eindvermogen (C)			-/-	f 126.441,86
BRUTO PRIVÉ (D)			-/-	f 30.492,02

BENOEMDE privé-uitgaven:

	<u>1977</u>	<u>1978</u>
Saldo betaalde en terugontvangen privé belastingen en premie volksverzekeringen		f 2.116,50
Schoolgelden		f 202,86
Verzekeringspremies	f 401,--	f 3.026,40
Kosten en onderhoudsuitgaven voor eigen woning vrij wonen	f 1.491,--	
Eigen gebruik goederen	f 6.883,20	f 7.516,80
Electriciteit, gas, telefoon, enz	f 2.010,72	f 2.500,--
Kleding, schoeisel		f 5.812,97
Contributies, abonnementen, omroepbijdrage, €		f 2.111,90
Zakgeld kinderen		f 769,50
Vakantie	f 8.368,69	
Aanschaffingen (voorzover niet in het eindvermogen verwerkt), zoals meubilair, electrische apparaten, vervoermiddelen - caravan, vaartuig, auto, fiets, zomerhuisje, hobbyartikelen, campinguitrusting enz.:		
a. diversen via zaak	f 3.822,63	
diversen benoemd		f 5.115,27
b. diversen via privé bank/giro	f 14.536,73	
naar S		f 2.783,14
c. Effectenktr.		f 187,---
d. B Projecten B.V.		f 15,---
Totaal benoemde privé-uitgaven (E)	f 37.516,97	f 32.157,34
Bruto privé (D)	f 45.987,---	f 30.492,02
Benoemde privé-uitgaven (E)	f 37.514,--	f 32.157,34
Privé in engere zin	f 8.473,---	f -/ 1.665,32
	=====	=====

Gezinssamenstelling in het onderzochte jaar : M + Vr. + 2 k.

De uit deze opstellingen volgende bedragen voor huishoudelijke uitgaven zijn naar de mening van de inspecteur in werkelijkheid hoger geweest.

De balansen per 31-12-1977 en per 31-12-1978 en resultatenrekeningen over de jaren 1977 en 1978 luiden als volgt:

BALANS PER 31 DECEMBER 1977

ACTIVA		PASSIVA	
<u>Vaste activa:</u>			
Inventarissen en		<u>Schulden op</u>	
auto	f 12.739,--	<u>lange termijn</u>	f 5.533,50
<u>Debiteuren</u>	f 50.075,86	<u>Schulden op</u>	
<u>Voorraden</u>	f 56.485,05	<u>korte termijn</u>	f 238.419,79
Geldmiddelen:			
Kas			
Bank	f 13.738,43		
Giro			
Kapitaal			
(negatief):			
31-12-1976	f 64.343,99		
Resultaat			
1977			
(negatief)	<u>f 7.819,20</u>		
	f 72.163,19		
	<u>f 38.751,76</u>		
	<u>f 110.914,95</u>		
	f 243.953,29		f 243.953,29
	=====		=====

WINST- EN VERLIESREKENING 1977

Exploitatiekosten:		Bruto-winst:	
Personeelskosten	f 299.126,54	Café Restaurant	
Huisvestingskosten	f 73.477,29	afdelingen	f 449.093,72
		Hotel en zaal-	
Inventarissenkosten	f 13.057,45	verhuur	<u>f 61.928,97</u>
Energie- en			f 511.022 69
reinigingskosten	f 56.972,88	Verlies saldo	f 7.819,20
Overige exploitatiekosten	f 38.698,06		
Kantoor en administratie-			
kosten	f 20.325,12		
Algemene Kosten	f 10.454,48		
Afschrijvingen	f 8.542,---		
Rente	f 2.309,77		
Diverse B + L	f 4.121,79		
	<hr/>		<hr/>
	f 518.841,89		f 518.841,89
	=====		=====

BALANS PER 31 DECEMBER 1978

ACTIVA:

Vaste activa:

inventarissen f 16.550,---
 transportmiddelen f 1.333,---
 f 17.883,---

Vorraden f 43.683,55

Vorderingen:

Debiteuren f 43.122,35
 overige vorderingen" 9.004,96
 f 52.127,31

Geldmiddelen f 35.424,42
 f 149.118,28

NEGATIEF

KAPITAAL X f 126.023,82
 f 275.142,10
 =====

PASSIVA:

Schulden op korte termijn:

crediteuren f 202.052,33
 rekening-courant
 A en AX B.V. f 27.826,94
 diverse schulden
 en transitoria f 41.218,83

f 271.098,10

Schulden op
 lange termijn f 4.044,---

f 275.142,10.
 =====

WINST- EN VERLIESREKENING 1978

Brutowinst		f 585.967,10
Personeelskosten	f 388.643,38	
Huisvestingskosten	“ 70.113,65	
Inventariskosten	“ 11.481,---	
Energiekosten	“ 56.881,41	
Overige exploitatiekosten	“ 33.112,90	
Reis- en verblijfkosten	“ 10.911,99	
Muziek	“ 280,25	
Kantoorkosten	“ 23.374,53	
Rente	“ 5.791,60	
Afschrijvingen	<u>“ 6.986,78</u>	
		<u>“ 607.577,49</u>
Negatief exploitatieresultaat		f 21.610,39
Diverse baten en lasten (negatief)		<u>“ 9.259,10</u>
Bedrijfsverlies 1978		f 30.869,49
 Reorganisatiewinst:		
kwijtschelding crediteuren	f 14.304,25	
kwijtschelding A en X B.V.	<u>“ 27.826,91</u>	
	f 42.131,16	
af: omzetbelasting	<u>“ 5.057,92</u>	
		<u>“ 37.073,24</u>
Per saldo winst 1978		f 6.203,75
		=====

Te rekenen per 31-12-1978 is het bedrijf overgenomen door A en X B.V.

De inspecteur is, op grond van voornoemde uit de boekhouding blijkende fouten en het zijns inziens uit de vermogensvergelijkingen blijkende te lage privé van belanghebbende, van oordeel, dat de boekhouding als betrouwbare basis voor de berekening van de omzet verworpen moet worden. Hij heeft belanghebbendes

inkoop- en verkoopprijzen geanalyseerd en onderling vergeleken en heeft de door belanghebbende aangegeven en zijns inziens te lage omzet over het tijdvak herrekend. Uit deze berekening volgt een hogere omzet in het tijdvak van in totaal circa f 600.000,--.

In de loop van het geding is komen vast te staan, dat van de genoemde drie inkoopfacturen er een wel en de beide andere - waarschijnlijk terecht - niet in de boekhouding waren verwerkt;

Overwegende, dat het geschil tussen partijen de vragen betreft:

1. of de inspecteur terecht belanghebbendes boekhouding als basis voor de berekening van de verschuldigde belasting heeft verworpen en - indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord -
2. of de inspecteur de enkelvoudige belasting niet te hoog heeft berekend en
3. of de inspecteur van de verhoging terecht slechts 75 percent heeft kwijtgescholden;

Overwegende, dat belanghebbende deze vragen ontkennend beantwoordt op de in de van hem afkomstige stukken vervatte gronden, waarbij hij ten aanzien van de derde vraag het standpunt inneemt dat de kwijtschelding 90 percent dient te bedragen wegens afwezigheid van opzet of ook grove schuld, aan welke gronden hij - kort weergegeven en voorzover thans nog van belang - ter zitting het volgende heeft toegevoegd:

Hij deed mee met een nieuwe stroming op culinair gebied, hetgeen hogere kosten met zich meebracht, tengevolge waarvan hij uiteindelijk in verband met geleden verliezen, heeft moeten besluiten het bedrijf over te doen aan derden.

Hij placht de boekhouding éénmaal per week, in de regel op zondagavond bij te werken. Alle verkopen werden op het automatische kasregister geboekt. De chef-kok had recht op een bepaald deel van de keukenomzet en het bedienend personeel kreeg eveneens via een bepaalde verdeelsleutel een aandeel in de omzet. Hij wijst erop dat de ontvangsten gedurende een deel van het tijdvak weliswaar in één bedrag per week geboekt werden, doch dat de afslagstaten over de betreffende periode alle

aan de controlerende ambtenaar zijn getoond. Uitbetalingen van bedieningsgelden vinden uiteraard plaats na afloop van de periode waarin de betreffende omzet is behaald. Dit was ook het geval op 30 april 1977. De aan het personeel uit te keren bedieningsgelden van circa f 6.000,- zijn weliswaar op genoemde datum als uitgaven geboekt, maar in werkelijkheid in begin mei van dat jaar uitbetaald;

Overwegende, dat de inspecteur de vragen bevestigend beantwoordt op de gronden in zijn verzoekschrift vervat, waaraan hij - zakelijk weergegeven en voorzover thans nog van belang - ter zitting het volgende heeft toegevoegd.

Hij wijst er voorts op dat op 30 april 1977 de negatieve kas evenzeer kan zijn ontstaan door niet geboekte ontvangsten.

De door belanghebbende in diens pleitnotities aangevoerde bezwaren tegen de door hem opgestelde vermogensvergelijkingen wil hij niet bestrijden. Zij zijn evenwel van marginaal belang. Het kan zijn dat het vermogen per 1-1-1978 een wat ander bedrag heeft belopen;

Overwegende omtrent het geschil:

De inspecteur heeft de onderhavige naheffingsaanslag opgelegd, omdat hij van mening is dat belanghebbende over het tijdvak 1977 en 1978 meer omzetbelasting verschuldigd is dan uit diens administratie blijkt. De inspecteur voert daartoe aan dat belanghebbendes administratie, gelet op de daarin voorkomende fouten, geen betrouwbare basis biedt voor de berekening van de door hem verschuldigde omzetbelasting en derhalve als zodanig verworpen moet worden. Hij vindt voor dit standpunt voorts een bevestiging voor wat de hoogte van belanghebbendes privé-bestedingen betreft in de uitkomst van de door hem opgestelde vermogensvergelijkingen over de jaren 1977 en 1978 en voorts in de omstandigheid dat de door belanghebbende behaalde bruto-winst laag is in verhouding tot de bruto-winst die redelijkerwijs mag worden verwacht bij een bedrijf als dat van belanghebbende.

Belanghebbende heeft niet weersproken dat enkele malen bankopnamen in de week volgende op die van de opname in het kasboek zijn verwerkt. Deze fouten geven op zich zelf geen aanwijzing voor een vermoeden dat belanghebbende ontvangsten niet of tot te lage bedragen zou hebben geboekt, Belanghebbende heeft voorts niet ontkend dat op 30 april 1977 boekhoudkundig een negatieve kas van f 1.015,85 te constateren viel. De door hem ter zake gegeven verklaring komt het hof op zichzelf en mede gelet op hetgeen belanghebbende onweersproken omtrent het bijhouden van de boekhouding heeft gesteld, niet onaannemelijk voor. Er is derhalve onvoldoende aanleiding te oordelen dat belanghebbende de ingevolge artikel 34 van de Wet op de omzetbelasting 1968 en artikel 31 van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968 op hem rustende administratieve verplichtingen niet heeft nageleefd.

De inspecteur heeft niet, dan wel onvoldoende weersproken de gemotiveerde stelling van belanghebbende dat zijn onbenoemde privé-bestedingen over het jaar 1977, in afwijking van de uitkomst van de gemelde vermogensvergelijking van dat jaar, f 11.820,- hebben belopen, derhalve f 3.347,- meer dan door de inspecteur is berekend. Belanghebbende heeft voorts gemotiveerd en niet weersproken gesteld, dat hij in het jaar 1978 f 990,- meer ontvangen heeft ter zake van kinderbijslag en vakopleiding horecabedrijven dan de inspecteur in aanmerking heeft genomen en dat zijn uitgaven inzake zakgeld voor zijn jeugdige kinderen en privé-gebruik electriciteit, enz. ruim f 1.200,- minder hebben belopen dan door de inspecteur was berekend. Er is derhalve naar 's hofs oordeel over het jaar 1978 geen sprake van een negatief privé.

Het hof ziet dan ook in hetgeen de inspecteur heeft gesteld, zowel afzonderlijk als in onderling verband beschouwd, onvoldoende reden belanghebbendes boekhouding als basis voor de berekening van de verschuldigde belasting te verwerpen. Hetgeen de inspecteur heeft gesteld ten aanzien van het door belanghebbende in het tijdvak behaalde bruto-winstpercentage, kan naar 's hofs oordeel niet tot een andere conclusie leiden.

Dat percentage is immers op zichzelf beschouwd niet onaanvaardbaar laag te noemen.

Nu vraag 1 ontkennend wordt beantwoord, kunnen de vragen 2 en 3 buiten behandeling blijven.

Belanghebbendes beroep is gelet op het vorenoverwogene gegrond;

Recht doende:

Vernietigt de uitspraak en het besluit, waarvan beroep, alsmede de naheffingsaanslag.

Aldus gedaan ter raadkamer van het gerechtshof te Arnhem op -2 JUNI 1983 door prof. mr. Smit, raadsheer, als voorzitter, mr. Haas raadsheer, prof. dr. Van Dijck, raadsheer-plaatsvervanger, in tegenwoordigheid van de heer Post, waarnemend-griffier.

(D.P. Post)

(D.C. Smit)

Afschriften aangetekend per post verzonden op:

-2 JUNI 1983