

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
Tweede Meervoudige Belastingkamer;

Gezien het op 3 november 1980 ingekomen beroepschrift van de besloten vennootschap X B.V. (hierna ook: X) gevestigd te Z belanghebbende, ingediend door haar gemachtigde Y (Accountantskantoor Y B.V.) en gericht tegen de uitspraak van 12 september 1980 van de inspecteur der vennootschapsbelasting te W betreffende de aan belanghebbende opgelegde aanslag vennootschapsbelasting over het jaar 1976;

Gezien de overige stukken, alsmede de door partijen met toestemming van de Voorzitter gewisselde conclusies van re- en dupliek, de door Y voornoemd ter zitting overgelegde en voorgedragen pleitnota (bestaande uit een stuk aangeduid als "Inleiding" en een stuk aangeduid als "Verweerschrift tegen de opgelegde aanslag vennootschapsbelasting 1976 ten name van X B.V. te Z, kenmerk 3453/80", de door hem ter zitting overgelegde machtiging van 1 februari 1982 en de volgende door hem met instemming van de inspecteur overgelegde stukken:

- een uittreksel uit het Handelsregister van 14 september 1981
 - twee kopieën van notariële akten van 13 september 1976 en 3 mei 1977 betreffende naamswijzigingen
 - een schema betreffende aandelenbezit
 - een kopie van een overeenkomst van 11 november 1977,
- van al welke stukken en pleitnota de inhoud als hier opgenomen geldt;

Gehoord ter zitting van 2 februari 1982 Y voornoemd, alsmede de inspecteur tot bijstand vergezeld van A accountant bij de Rijksaccountantsdienst en B, ambtenaar ter inspectie vennootschapsbelasting te W;

Overwegende dat bij de bestreden uitspraak is gehandhaafd de vorenbedoelde aanslag welke is opgelegd naar een belastbaar bedrag van f 480.000,--;

dat belanghebbende in beroep verzoekt de uitspraak en de aanslag te vernietigen, terwijl de inspecteur concludeert tot bevestiging van de uitspraak;

Overwegende dat op grond van de stukken en het ter zitting behandelde het volgende tussen partijen is komen vast te staan:

Belanghebbende is opgericht op 23 maart 1976 onder de naam B.V. C (hierna ook: C). voornoemd was vanaf de oprichting tot in ieder geval 15 december 1978 enig bestuurder en vanaf de verkrijging, onmiddellijk na de oprichting, van het aandeel van de medeoprichter tot tenminste 23 december 1976 enig aandeelhouder van belanghebbende. Op 13 september 1976 is de naam gewijzigd in D B.V. en op 3 mei 1977 is de naam opnieuw gewijzigd in X B.V.

Het maatschappelijk kapitaal bedraagt f 50.000,-- waarvan geplaatst en volgestort f 15.000,--. De doelstelling van belanghebbende is voornamelijk het verkrijgen, beheren, exploiteren en vervreemden van onroerende zaken.

Y genoot als directeur geen salaris.

Aan belanghebbende is een aangiftebiljet vennootschapsbelasting voor het jaar 1976 uitgereikt dat blijkens een geplaatste stempel-afdruk moest worden terugbezorgd vóór 1 juli 1977. Op 25 mei 1977 is door het Accountantskantoor Y, getekend door Y namens belanghebbende een verzoek gedaan om uitstel tot 1 februari 1978 voor de inlevering van het aangiftebiljet. Dit uitstel is verleend en het aangiftebiljet is ingediend op 26 januari 1978.

De bij de aangifte gevoegde jaarstukken omvatten een winst- en verliesrekening, bestaande uit drie posten: kantoorbenodigdheden f 746,--, porto f 275,88 en oprichtingskosten f 453,--, leidende tot een verlies van in totaal f 1.474,88. De balans vermeldde tegenover het geplaatste aandelenkapitaal van f 15.000,-- aan de debetzijde de volgende posten: geldmiddelen E-Bank f 1.390,84, aandeelhouders nog te storten f 12.000,--, B.T.W. f 134,28 en reserves f 1.474,88. Door de Rijksaccountantsdienst is het boekjaar 1976 van belanghebbende mede betrokken in een onderzoek dat is aangevangen op 11 september 1978. Op die datum heeft Y aan de rijks-accountant overhandigd een op 6 september 1978 gedateerde en aan

de inspecteur der vennootschapsbelasting te W geadresseerde brief, waarin werd verzocht de aangifte van X over het jaar 1976/1977 te willen beschouwen als een voorlopige aangifte.

Op 22 juni 1979 hebben Y en de inspecteur een onderhoud gehad.

Op 27 juni 1979 heeft Y aan de inspecteur een brief gezonden naar aanleiding van dat onderhoud waarin met betrekking tot belanghebbende en het jaar 1976 is vermeld dat een verlies werd gemaakt van f 1.474,88 en voorts werd verzocht de aanslag definitief te regelen op basis van de gedane aangifte.

Op 8 oktober 1979 heeft de inspecteur aan Y de hierna volgende brief geschreven:

"Nog steeds ben ik in afwachting van Uw nadere voorstellen inzake de afhandeling van de aanslagen ten name van F B.V. en X B.V. Bij de bespreking van 22 juni 1979 en de naderhand gevoerde telefoongesprekken hebt U toegezegd een dergelijk voorstel binnen afzienbare tijd te doen.

Uw brief van 25 juni 1979 wordt door mij bepaald niet als een aanvaardbaar voorstel beschouwd. Iedere suggestie in deze richting ten opzichte van derden moet ik tegenspreken. Voor alle duidelijkheid herhaal ik mijn uitgangspunten. Bij de verkoop van het pand a-plein is een belangrijke boekwinst behaald. In totaal zo'n f 1.700.000,-.

Bij mij bestaat het vermoeden dat de bij deze transactie betrokken rechtspersonen, alsmede aandeelhouders van deze rechtspersonen niet genegen zijn terzake van deze winst enig bedrag aan belasting af te dragen.

U meende in staat te zijn, dit vermoeden bij mij te kunnen wegnemen. Gaarne nodig ik U thans uit binnen drie weken na dagtekening van deze brief hiertoe een poging te ondernemen.

Bij uitblijven van Uw reactie zal ik de aanslagen overeenkomstig de voorstellen van de rijks-accountant vaststellen".

Onder dagtekening 15 februari 1980 heeft de inspecteur de onderhavige aanslag opgelegd waarbij de volgende toelichting werd verstrekt: "wegens het achterwege blijven van verstrekking van gevraagde gegevens tijdens het onderzoek door de Rijksaccountantsdienst is de aanslag ambtshalve vastgesteld op het bedrag aan belasting, overeenkomend met onderstaand belastbaar bedrag".

Onder dagtekening 18 februari 1980, ingekomen ter inspectie op 21 februari 1980

heeft accountantskantoor Y tegen de aanslag bezwaar gemaakt.

Op 13 mei 1980 heeft de inspecteur Y om nadere inlichtingen gevraagd onder meer met betrekking tot de verschillen tussen de cijfers in het rapport bij de aangifte en de vergelijkende cijfers met betrekking tot het jaar 1976 die voorkwamen in een rapport van 1 juli 1978 inzake het boekjaar 1977.

Op 19 mei 1980 heeft accountantskantoor Y aan de inspecteur een gecorrigeerd rapport over het boekjaar 1976 toegestuurd, gedateerd 17 mei 1980, dit "om elk misverstand nu en in de toekomst over de aangifte 1976 te voorkomen". Voorts deelde Y tegelijkertijd mede:

“Tevens zend ik U een fotocopie van een factuur d.d. 17 november 1977, ingediend door mijzelf ten opzichte van D B.V.. Het betreft een winstdeel onroerend goed transactie over het boekjaar 1976 ad f 380.000,--, reeds ontvangen f 162.576,--, zodat per saldo overblijft een schuld ad 217.424,--.

Tevens zend ik U een copie van mijn nota d.d. 31 december 1976 ingediend door Administratiekantoor Y B.V. voor een bedrag ad f 50.000,-- vermeerderd met f 9.000,-- BTW, waarop ontvangen door de B.V. een bedrag ad f 50.000,--, zodat een schuld ad f 9.000,-- resteert.

In het jaar 1976 werd door een vennootschap een claim ingediend ad f 100.000,-- inzake een winstaandeel vermeerderd met 18% BTW zijnde f 18.000,--. Deze post werd onder crediteuren vermeld ad f 118.000,--.

Bij het opstellen van de jaarstukken 1980 kan worden bekeken of deze schuld inderdaad nog bestaat dan wel kan worden afgeboekt ten gunste van het resultaat.”

De bij dit rapport behorende balans en winst- en verliesrekening luiden als volgt:

WINST- EN VERLIESREKENING OVER 1976 VAN D B.V. TE W

Kantoorbenodigdheden	746,---	Winsttaandeel	292.576,---
Porto	275,88	Idem	238.330,---
Oprichtingskosten	453,---		
Accountant	50.000,---		
Winsttaandeel	100.000,---		
Idem	380.000,---		
Bankrente	<u>906,---</u>	Verlies	<u>1.474,88</u>
Totaal:	532.380,88	Totaal:	532.380,88
	=====		=====

BALANS PER 31 DECEMBER 1976 VAN D B.V. TE W

Geldmiddelen:

A-Bank	6.229,40	Aandelenkapitaal	50.000,---
E-Bank	1.390,84	Ongeplaatst	<u>35.000,---</u>
B-Bank	<u>14.500,---</u>		15.000,---
	22.120,24	Uitbreiding	<u>10.000,---</u>
			25.000,---

Plottende middelen:

G N.V.	7.500,---	<u>Schulden op korte termijn:</u>	
Waarborgsommen	<u>355.000,---</u>	B.T.W.	15.765,12
	362.500,---	Y B.V.	9.000,---
		Crediteuren	118.000,---
Reserves:	1.474,88	Bankkosten	906,---
		Rek.crt. met Y	<u>217.424,---</u>
			361.095,12
TOTAAL GENERAAL:	<u>386.095,12</u>	TOTAAL GENERAAL:	<u>386.095,12</u>

Voorts is overgelegd een kopie van een ongetekende en op briefpapier van D B.V. gestelde creditnota gericht aan Y, gedateerd 30 april 1977, inhoudende:

Winsttaandeel onroerend goed transacties over het boekjaar 1976	f 380.000,--
Reeds ontvangen	<u>f 162.576,--</u>
	f 217.424,--

Tevens is overgelegd een kopie van een nota gedateerd 31 december 1976 van administratiekantoor Y B.V., geadresseerd aan D B.V., inhoudende

Honorarium inzake verstrekte adviezen en diverse besprekingen	f 50.000,--
BTW 18%	<u>f 9.000,--</u>
	f 59.000,--
Reeds ontvangen voorschot	<u>f 50.000,--</u>
	f 9.000,--

De onroerend goed transacties waarvan het resultaat als winst is verantwoord in de laatstgenoemde jaarstukken hebben alle plaats gevonden vóór 23 december 1976.

De inspecteur heeft het bezwaar afgewezen en de aanslag gehandhaafd;

Overwegende dat tot grond van het beroep voornamelijk het volgende is aangevoerd:

De pleitnota en de stukken die ik ter zitting wilde overleggen doch waarmee de inspecteur niet instemt, bevatten weinig nieuwe feiten.

De aanslag over het jaar 1976 is door de inspecteur opgelegd op 15 februari 1980 dus te laat, omdat de wettelijke termijn eindigde op 31 december 1979. Uit niets blijkt dat de vennootschap heeft ingestemd met het verzochte uitstel voor inlevering van het aangiftebiljet over 1976. De aan accountantskantoor Y afgegeven machtiging van 6 mei 1980 is niet ter zake doende bij de beoordeling van de vraag of de aanslag tijdig is opgelegd. Het gesprek tussen Y en de inspecteur op 22 juni 1979 heeft geleid tot een compromis dat is neergelegd in de brief van 27 juni 1979. Ten aanzien van het compromis dient helaas te worden erkend, dat de inhoud van de brief door de inspecteur nooit schriftelijk is bevestigd, hetgeen weer niet inhoudt dat er geen sprake van een compromis is. De inspecteur handelt in strijd met dit compromis door

een willekeurige aanslag op te leggen.

Zowel bij het Rijksaccountantsonderzoek als bij het contact met de inspecteur zijn steeds alle vragen beantwoord en de gevraagde gegevens verstrekt. De conclusie van de Rijksaccountant dat verstrekking van gegevens achterwege is gebleven is tegenstrijdig met zijn oordeel dat hij zich niet met de aftrekposten kan verenigen. Desondanks handhaaft de inspecteur de opgelegde aanslag.

Y heeft zijn aandelen in belanghebbende overgedragen per 23 december 1976. Hij was mitsdien geen aandeelhouder op het moment van de besluiten over de goedkeuring van de ingediende nota's met betrekking tot het voeren van de administratie over het jaar 1976 ten bedrage van f 50.000,-- exclusief B.T.W. en het winstaandeel van f 380.000,--. Deze bedragen zijn ook respectievelijk door het administratiekantoor Y B.V. en door Y verantwoord in de boeken dan wel aangegeven in de aangifte inkomstenbelasting 1977 en in die heffing betrokken.

Voorts is rekening gehouden met een aanspraak door een vennootschap tot een bedrag van f 100.000,-- exclusief B.T.W. waarvan nog altijd niet vaststaat dat dit bedrag onverschuldigd zou kunnen zijn. Fiscaal is aanvaard dat te verwachten kosten respectievelijk winstdelen ten laste van het resultaat worden gebracht van het jaar waarop zij drukken.

Op de inspecteur rust de bewijslast dat ten onrechte kosten en lasten ten laste van de winst zouden zijn gebracht. Hij is daarin niet geslaagd. Belanghebbende heeft die kosten en lasten aannemelijk gemaakt. Het bedrag van f 50.000,-- uitgekeerd aan administratiekantoor Y B.V. dient buiten behandeling door het Hof te blijven, omdat daarover tot en met het opleggen van de aanslag geen geschil is ontstaan. Pas in het verzoekschrift is de inspecteur met de stelling gekomen dat dit bedrag als belangrijke onttrekking moet worden aangemerkt;

Overwegende dat de inspecteur daartegenover voornamelijk het volgende heeft gesteld:

Belanghebbende wil op de zitting ten dele stukken overleggen die ik niet eerder heb gezien en ook in de pleitnota worden nieuwe feiten gesteld. Deze nieuwe stukken en feiten kan ik niet ter zitting beoordelen, worden weersproken, en dienen buiten beschouwing te blijven omdat zij te laat zijn aangevoerd.

Voor het doen van aangifte is door de gemachtigde uitstel gevraagd en dat

uitstel is ook verleend. Belanghebbende stelt niet dat dit verzoek door een onbevoegde is gedaan.

De wettelijke termijn waarbinnen de definitieve aanslag dient te worden vastgesteld moet dan ook worden verlengd met de duur van het benutte uitstel. De aanslag is dan tijdig opgelegd.

In het onderhoud op 22 juni 1979 is geen compromis gesloten. Dit blijkt ook uit mijn brief van 8 oktober 1979 aan Y.

Belanghebbende heeft niet de vereiste aangifte gedaan, nu de jaarstukken bij de aangifte in zulk een belangrijke mate afwijken van de in de bezwaarfase ingediende jaarstukken.

Voorts heeft belanghebbende bij het onderzoek van de Rijksaccountantsdienst niet voldaan aan de verplichting gegevens en inlichtingen te verstrekken die voor de belasting te haren aanzien van belang kunnen zijn, noch is voldaan aan de verplichting bescheiden ter inzage te verstrekken waarvan de kennisneming van belang is voor de vaststelling van de feiten, welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing te haren aanzien. Hierdoor rust op belanghebbende de verplichting te doen blijken dat de aanslag onjuist is.

Hetgeen belanghebbende omtrent het winstaandeel van f 100.000,-- plus f 18.000,-- B.T.W. van een vennootschap heeft gesteld, levert geen bewijs op dat dit bedrag is onttrokken aan het vermogen van belanghebbende, laat staan dat dit bedrag in aftrek kan worden gebracht van het belastbare resultaat.

De overgelegde creditnota vermeldt niet uit welken hoofde Y tot een winstaandeel was gerechtigd.

Niet is aannemelijk gemaakt dat Y deswege een aanspraak op belanghebbende had, noch dat deze aanspraak zou kunnen vallen onder de aftrekbare winstaandelen krachtens artikel 9, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting.

De nota van administratiekantoor Y B.V. betreffende administratie is ongerijmd nu van een administratie in het geheel geen sprake was. Zowel met betrekking tot het bedrag van f 350.000,-- als dat van f 50.000,-- exclusief B.T.W. is sprake van een onttrekking, gelet ook op het belang dat Y had zowel in belanghebbende als in het administratiekantoor Y.

Betwist wordt dat Y op 31 december 1976 geen aandeelhouder van belanghebbende is. Belanghebbende moet dat bewijzen;

Overwegende omtrent het geschil:

dat belanghebbende bij zijn beroepschrift slechts heeft overgelegd een afschrift van de uitspraak van de inspecteur op het bezwaarschrift en voorts ter zitting de genoemde met instemming van de inspecteur overgelegde stukken; dat de inspecteur heeft overgelegd alle in zijn verzoekschrift genoemde bijlagen;

dat de overige stukken welke belanghebbende ter zitting wilde overleggen en welke deels bestonden uit reeds in de processtukken als bijlagen genoemde stukken, alsmede de nieuwe door hem op de zitting voor het eerst gestelde feiten tardief zijn en buiten beschouwing dienen te blijven daar zij de inspecteur in zijn verdediging zouden kunnen schaden nu deze geen gelegenheid meer heeft deze stukken en feiten te bestuderen en zijn zienswijze daarop gefundeerd te geven; dat belanghebbende, aan wie toestemming is verleend tot het indienen van een conclusie van repliek, geacht moet worden voldoende tijd te hebben gehad om alle feitelijkheden die ter zake van belang zijn eerder te hebben kunnen aanvoeren;

dat vaststaat dat Y in ieder geval tot 15 december 1978 enig bestuurder was van belanghebbende en dat door hem op 25 mei 1977 handelende onder de naam Accountantskantoor Y namens belanghebbende uitstel is gevraagd voor het indienen van de aangifte;

dat in het midden kan blijven of Y op dat moment door belanghebbende ook daartoe was gemachtigd, aangezien de inspecteur op grond van het vorenoverwogene er van mocht uitgaan dat Y namens belanghebbende handelde en mocht handelen;

dat de termijn voor het opleggen van de aanslag dan ook ingevolge het bepaalde in artikel 11, lid 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is verlengd met de duur van het uitstel; dat alsdan de aanslag tijdig is opgelegd;

dat uit de overgelegde brief van 27 juni 1979 niet blijkt dat tussen belanghebbende en de inspecteur een compromis is gesloten met betrekking tot de belastingheffing voor de vennootschapsbelasting over de jaren 1976 en 1977;

dat de brief van 8 oktober 1979 van de inspecteur kennelijk van het tegendeel uitgaat; dat belanghebbende, op wie in deze de bewijslast rust, niet heeft aangetoond, of aannemelijk gemaakt dat een compromis als door haar gesteld is tot stand gekomen;

dat op grond van het feit dat in de jaarstukken welke bij de aangifte zijn overgelegd tot aanzienlijke bedragen niet zijn vermeld diverse vermogensbestanddelen alsook

ontvangsten uit onroerend goed transacties, moet worden geoordeeld, dat belanghebbende opzettelijk een verkeerde en misleidende en dus niet de vereiste aangifte voor de vennootschapsbelasting heeft gedaan;

dat in dat geval de rechter op grond van het bepaalde in artikel 29, lid 2 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen het beroep moet afwijzen, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de uitspraak van de inspecteur onjuist is;

dat de inspecteur gemotiveerd heeft betwist dat op de verantwoorde winsten in mindering kunnen worden gebracht een winstaandeel van f 380.000,-- aan Y, een rekening van f 50.000,-- exclusief B.T.W. van het administratiekantoor Y B.V. en een winstaandeel dan wel een aanspraak tot een bedrag van f 118.000,-- inclusief B.T.W. ten behoeve van een niet nader genoemde vennootschap;

dat belanghebbende niet heeft aangetoond dat deze bedragen in mindering van de verantwoorde winsten kunnen worden gebracht; dat met name niet is gebleken dat Y een winstaandeel in de onroerend goed transacties van 1976 zou zijn toegekend nadat hij de aandelen in belanghebbende zou hebben vervreemd, noch dat een winstaandeel of aanspraak bestond ten behoeve van een niet nader genoemde vennootschap, noch ook dat de nota gedateerd 31 december 1976 betrekking heeft op prestaties van het administratiekantoor Y B.V. in het jaar 1976 waarvoor een vergoeding van die omvang zou zijn overeengekomen of redelijkerwijs verschuldigd zou zijn;

dat het de inspecteur vrij stond om eerst in het verzoekschrift te stellen dat met betrekking tot de rekening van f 50.000,-- exclusief B.T.W. sprake was van een onttrekking, ook indien voor die tijd dit bedrag tussen partijen niet in geschil was;

dat belanghebbendes beroep mitsdien moet worden verworpen;

UITSPRAAK DOENDE:

Bevestigt de uitspraak van de inspecteur.

Aldus gedaan in raadkamer op 9 maart 1982 door Mrs. Steenbergen, voorzitter, Holdert en Blokland, in tegenwoordigheid van Mr. Vellema als griffier.

Vellema

Steenbergen

AANGETEKEND VERZONDEN

29 MAART 1992

AAN PARTIJEN.