

Gerechtshof te Amsterdam

Zesde Enkelvoudige Belastingkamer

20 maart 1997

Kenmerk: **95/3406**

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z, de belanghebbende,

tegen

een uitspraak van het Hoofd van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen P, de Inspecteur.

1. De loop van het geding

Van de belanghebbende is op 16 augustus 1995 een beroepschrift ontvangen, ingediend door haar gemachtigde, gericht tegen de uitspraak op een bezwaarschrift tegen de aan de belanghebbende opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen over het jaar 1990.

De aanslag is opgelegd naar een belastbaar inkomen van fl 18.037,- en bij de bestreden uitspraak gehandhaafd.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en vermindering van de aanslag tot een naar het aangegeven belastbare inkomen van fl 966,-.

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert tot nietontvankelijkverklaring van de belanghebbende in haar beroep dan wel bevestiging van de uitspraak

Bij de mondelinge behandeling op 26 november 1996 te Amsterdam waren aanwezig belanghebbendes echtgenoot en haar gemachtigde en de Inspecteur.

Ter zitting heeft de Inspecteur een drietal stukken betreffende een ingetrokken beroepschrift inzake het jaar 1984 overgelegd waarvan belanghebbendes gemachtigde kennis heeft genomen en waarover hij zich heeft kunnen uitlaten.

Het Hof heeft in deze zaak op 10 december 1996 in het openbaar mondeling uitspraak gedaan; afschriften van het daarvan opgemaakte proces-verbaal zijn op 11 december 1996 aan de partijen verzonden.

Bij een op 6 januari 1997 ingekomen brief heeft de Inspecteur verzocht de vorenbedoelde uitspraak te vervangen door een schriftelijke; het daarvoor verschuldigde griffierecht, is tijdig voldaan.

2. De tussen de partijen vaststaande feiten

2.01. Naar aanleiding van een in 1993 over de jaren 1988 tot en met 1991 bij de belanghebbende - exploitante van twee chinees-indische restaurants met één administratie - ingesteld boekenonderzoek, waarvan een rapport tot de gedingstukken behoort, heeft de Inspecteur op de over die jaren aangegeven belastbare inkomens de volgende correcties aangebracht:

	1988	1989	1990	1991
Meer winst	17.836,-	21.147,-	17.782,-	11.375,-
Minder buiten- gewone lasten		2.538,- 23.685,-		
Meewerkaf trek				
Hoger	892,-	1.058,-	711,-	455,-
	16.944,-	22.627,-	17.071,-	10.920,-
Meer naar Oudedags- Reserve	2.146,-	2.051,-		1.138,-
	14.798,-	20.576,-		9.782,-
Aangegeven belastbaar ink.	14.654,-	3.882,-	966,-	39.066,-
Vastgesteld Bel. Inkomen	29.452,-	24.458,-	18.037,-	48.848,-

2.02. Berekening van de voormelde winstcorrecties:

	1988	1989	1990	1991
Omzetten	330.997,-	315.489,-	345.748,-	360.572,-
=====				
winst 15,5%	51.304,-	48.900,-	53.590,-	55.888,-
aangegeven	32.980,-	27.495,-	35.846,-	44.513,-
	18.324,-	21.405,-	17.744,-	11.375,-
meer verloond	7.000,-	4.000,-		
	11.324,-	17.405,-		
daardoor netto,-				
omzet ook hoger	6.512,-	3.742,-		
corr. kl. ond. Rek			38,-	
meer winst	17.836,-	21.147,-	17.782,-	11.375,-

Het bovengenoemde percentage is ontleend aan "branche-informatie, waarbij de netto winst is gebaseerd op 15,5% van de omzet".

De winstcorrectie van 1991 berust uitsluitend op een - wegens het lage onbenoemde privé en het ontbreken van bepaalde inkopen - veronderstelde hogere omzet van fl 15.000,-, omzetbelasting inbegrepen, zijnde fl 12.133,- zonder omzetbelasting, voorts verminderd met fl 758,- aan over dat jaar na te heffen omzetbelasting.

3. Het geschil

[n geschil zijn de door de Inspecteur berekende winstcorrecties.

4. De standpunten van de partijen

4.01. Namens de belanghebbende worden de winstcorrecties tot in details bestreden omdat zij meer op veronderstellingen dan op feiten zouden berusten.

Naar haar mening behoeven slechts de telfouten in 1988 te worden hersteld.

4.02. De Inspecteur stelt voorop dat belanghebbendes beroep, wegens het ontbreken van een motivering, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Zijn mening dat belanghebbendes winsten, en daarmee haar belastbare inkomens, te laag zijn aangegeven baseert de Inspecteur op de bij het boekenonderzoek bevonden schommelende brutowinstpercentages (achtereenvolgens 139,4 / 131,2 / 159,8 / 215,1% van de inkopen), op het ontbreken van inkopen van bepaalde frisdranken in 1988 en 1991 en het geringe verbruik van koolzuur, op de lage onbenoemde privé-opnames (f 1.585,-/fl 1.807,-/fl 1.415,-/fl 2.865,-), op de afwezigheid van bedienend personeel van mei 1988 tot en met mei 1989, en op telfouten in 1988 van fl 2.000,- in de keukenomzet en van fl 200,- in de restaurantomzet.

Volgens branche-informatie zouden de brutowinstpercentages tussen 194 en 233 behoren te liggen; de onbenoemde privé-opnames (naast benoemde van 34.792,- / fl 38.783,- / f 86.821,- / fl 73.301,-) moeten zijns inziens minimaal fl 15.000,- per jaar bedragen.

4.03. Voor de door de partijen aangevoerde gronden zij verwezen naar de stukken.

Ter zitting zijn deze waar mogelijk toegelicht (zie 5.05), maar nieuwe argumenten zijn niet aangevoerd.

Naar aanleiding van de verwijzing door belanghebbendes gemachtigde naar een door intrekking van het beroepschrift geëindigde procedure over 1984 heeft de Inspecteur opgemerkt dat die zaak niet met deze op één lijn kan worden gesteld omdat het daar slechts ging om een op een misverstand berustende correctie.

5. Beoordeling van het geschil

5.01. Anders dan de Inspecteur acht het Hof de belanghebbende ontvankelijk in haar beroep omdat de gronden daarvan duidelijk zijn gelegen in diens door haar onjuist geachte afwijking van de aangifte.

De Inspecteur dient aannemelijk te maken dat het belastbare inkomen hoger moet worden vastgesteld.

5.02. Daartoe is niet voldoende dat hij fouten en onbegrijpelijke gegevens uit de administratie aan het licht brengt; de Inspecteur zal aannemelijk moeten maken dat daaruit een onjuiste winstberekening en een te laag aangegeven belastbaar inkomen zijn voortgevloeid en tenslotte dient hij tegenover de bestrijding door de belanghebbende ook de deugdelijkheid van zijn daarvoor in de plaats te stellen berekeningen te staven.

5.03. De Inspecteur kan worden toegegeven dat sommige bevindingen van de controle-ambtenaar tot nadenken stemmen, zij het dat de in zijn rapport voor de jaren 1988 tot en met 1991 uit twee telfouten in 1988 getrokken conclusie dat de kasverantwoording niet juist is, het Hof overdreven voorkomt.

Voorts rechtvaardigen de uitkomsten van het boekenonderzoek naar het oordeel van het Hof niet zonder meer de opvatting van de Inspecteur dat belanghebbendes administratie geen basis kan zijn voor het vaststellen van de winst en de daarover verschuldigde belasting; in feite legt hij die administratie trouwens - onder toevoeging een tweetal externe maatstaven (winstpercentage en privébehoefte) - wel aan die vaststelling ten grondslag.

5.04. De manier waarop de bestreden correcties zijn bepaald verdient in de bewoordingen van de Inspecteur zeker niet de schoonheidsprijs, en lijkt het Hof zelfs onvoldoende solide en consistent om de bijtellingen bij de belastbare inkomens te kunnen dragen.

Of rekening is gehouden met de over de jaren 1988, 1989 en 1990 nageheven omzetbelasting en/of met (het niet-verhalen van) de over 1988 en 1989 nageheven loonbelasting en premieheffing, wordt uit het controlerapport niet duidelijk.

5.05. Voorts heeft de Inspecteur geen verklaring kunnen geven voor het feit dat in het rapport de omzetten, de kern van de correcties, tot drie keer toe voor verschillende bedragen zijn opgenomen:

	1988	1989	1990	1991
pag. 5	323.401,-	313.049,-	344.457,-	358.859,-
pag. 9 (totalen)	350.702,-	331.765,-	366.593,-	380.429,-
pag. 10; zie 2.02	330.997,-	315.489,-	345.748,-*	360.572,-

*ontleend aan het verzoekschrift, pag. 5

Voor zijn ter zitting uitgesproken veronderstelling dat in sommige bedragen de correcties reeds zouden zijn begrepen is in de stukken geen bevestiging te vinden, en dat roept temeer de vraag op of dit ondoorzichtig cijferwerk wel een basis kan zijn voor het corrigeren van de winsten en het vaststellen van de daarover verschuldigde belasting.

5.06. Diskwalificatie klinkt door in het verzoekschrift waar wordt opgemerkt dat het brutowinstpercentage (ook) na correctie ruim onder het laagste percentage van branche-informatie blijft en dat een correctie op de inkopen (zelfs) achterwege is gebleven.

Daaruit maakt het Hof op dat de Inspecteur wel belanghebbendes mening deelt dat de berekeningen in het rapport niet deugen, doch dat hij tevens van opvatting is dat de tekortkomingen vergeeflijk zijn als de winstcorrecties daardoor eerder veel te laag dan te hoog uitvallen, en dat het thans niettemin aan de belanghebbende is aannemelijk te maken dat en in hoeverre de aanslagen te hoog zijn vastgesteld.

Het Hof verwerpt de voormelde opvatting omdat dit tekortschietend rapport, waarin onvoldoende over het voetlicht wordt gebracht in hoeverre belanghebbendes winstberekening verbetering behoeft, geen vrijbrief is voor een willekeurige inkomensvaststelling.

5.07. Het vorenoverwogene brengt het Hof tot de slotsom dat de Inspecteur tegenover de bestrijding door de belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat, laat staan hoeveel haar belastbaar inkomen hoger moet worden vastgesteld dan het aangegeven bedrag van fl 966,-.

Het beroep is derhalve gegrond.

6. Proceskosten

De Inspecteur dient te worden veroordeeld tot een tegemoetkoming in de kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep bij het gerechtshof redelijkerwijs heeft moeten maken, in verband met de samenhang met de zaken 95/3371, 95/3372 en 95/3407 te berekenen op $\frac{1}{4}$ van $1,5 \times 2 \times$ fl 710,= fl 532,50.

7. De beslissing

Het gerechtshof **vernietigt** de uitspraak waarvan beroep,
vermindert de aanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van fl 966,-
- met inachtneming van een belastingvrije som van fl 9.136,-,
verstaat dat de Inspecteur de belanghebbende het griffierecht van fl 75,- vergoedt
en **bepaalt** de door de Staat der Nederlanden te betalen tegemoetkoming in
belanghebbendes kosten van het beroep op fl 532,50.

Aldus vastgesteld op 20 maart 1997 door mr. J.A. Wolt, voorzitter van deze belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. V.M. Maat als griffier, en op dezelfde dag ter openbare terechtzitting uitgesproken.

Maat

Wolt