

AK

GERECHTSHOF
ARNHEM

BELASTINGKAMER
Nr. 635/1987

Het gerechtshof te Arnhem, tweede meervoudige belastingkamer;

Gezien het beroepschrift van de vennootschap onder firma Chinees-Indisch restaurant X, gevestigd te Z, ingekomen op 23 februari 1987 en gericht tegen de uitspraak d.d. 13 februari 1987 van de inspecteur der invoerrechten en accijnzen te Y op het bezwaarschrift van belanghebbende tegen de haar blijkens aanslagbiljet met dagtekening 17 november 1986 en nummer 1234567 opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak van 1 januari 1982 tot en met 31 december 1983, alsmede tegen het besluit van de inspecteur geen kwijtschelding te verlenen van de in de naheffingsaanslag begrepen verhoging;

Gezien de overige stukken, waaronder de door de woordvoerder van 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 11 oktober 1988 te Arnhem W als woordvoerder van belanghebbendes gemachtigde V te U, bijgestaan door de aan dat kantoor verbonden mr. T en door belanghebbendes accountant S, alsmede de inspecteur voornoemd, bijgestaan door R, werkzaam bij de Rijksaccountantsdienst te Q en verbonden aan het Fiscaal Fraudeteam P;

Overwegende, dat hij de uitspraak waarvan beroep de voormelde naheffingsaanslag is gehandhaafd op f 7.566,- aan belasting met een verhoging van f 5.747,-, met besluit geen kwijtschelding te verlenen van deze verhoging;

Overwegende, dat belanghebbende na zijn aanvankelijke standpunt te hebben gewijzigd in beroep verzoekt primair vermindering van de naheffingsaanslag tot f 1.819,-- aan belasting zonder verhoging dan wel subsidiair partijen aan te zetten in overleg met elkaar te treden ten einde de naheffingsaanslag te mitigeren alsmede vernietiging van het besluit van de inspecteur de verhoging te handhaven en vaststelling van de verhoging op 25%, terwijl de inspecteur concludeert primair tot afwijzing van het beroep en subsidiair tot vermindering van de naheffingsaanslag tot f 1.819,-- aan belasting;

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

- (a) Belanghebbende exploiteerde in het tijdvak van naheffing respectievelijk onder de naam X en O twee Chinees-Indische restaurants te Z. Eén van haar vennoten is overleden in het voorjaar van 1984.
- (b) In het jaar 1985 hebben politie, belastingdienst en de bedrijfsvereniging De Samenwerking een onderzoek ingesteld naar de gedragingen van een aantal bedrijven (hierna: de leveranciers) die in het tijdvak van naheffing vlees leverden aan belanghebbende. In het kader van dit onderzoek zijn op 30 mei 1985 huiszoeken verricht bij de leveranciers en bij belanghebbende.
- (c) Bij het verzoekschrift ingediend inzake belanghebbendes beroep betreffende de haar opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak van 1 januari 1984 tot en met 31 december 1985, aanslagnummer 1234569, welk beroep hij het hof bekend is onder nummer 933/1987, heeft de inspecteur een kopie overgelegd van een verslag van het Fiscaal Fraudeteam P waarin op de pagina's 5 en 6 wordt beschreven hoe de leveranciers ten aanzien van de leveringen van vlees aan Chinees-Indische restaurants die de helft van die leveringen "zwart" wilden betalen, wel afleveringsbonnen opmaakten waarop een rondje werd geplaatst ten einde de chauffeurs die het vlees afleverden te laten weten dat de dubbele hoeveelheid van de op die bonnen - en op de nadien opgemaakte facturen - vermelde hoeveelheid vlees moest worden geleverd.

Bij het hiervoor bedoelde verzoekschrift zijn eveneens kopieën gevoegd van drie in de administratie van één van die leveranciers aangetroffen afleveringsbonnen en van een in die administratie gevonden factuur d.d. 5 januari 1985.

De factuur is kennelijk opgemaakt naar aanleiding van het volgens de drie afleveringsbonnen aan belanghebbende geleverde vlees. Twee van de afleveringsbonnen zijn voorzien van een rondje en zijn namens belanghebbende ondertekend voor ontvangst van het vlees.

(d) Belanghebbende heeft als bijlage bij haar beroepschrift kopieën overgelegd van gedeelten van processen-verbaal van verklaringen van zes in het kader van het onder (b) bedoelde onderzoek gehoorde verdachten die in het tijdvak van naheffing voor de leveranciers werkzaam waren. De verklaringen houden alle in dat slechts de helft van de vleesleveringen aan belanghebbende op de afleveringsbonnen en facturen werd vermeld. Vorenbedoelde kopieën zijn eveneens als bijlage bij het in het zaak nr. 933/1987 ingediende verzoekschrift overgelegd.

De originelen van de processen-verbaal zijn door de verdachten ondertekend;

Overwegende, dat het tussen partijen bestaande geschil de vragen betreft of de inspecteur belanghebbendes omzet terecht heeft verhoogd op basis van een verdubbeling van de volgens haar administratie ingekochte hoeveelheid vlees en met \pm 50% van de waarde van de volgens die administratie overigens ingekochte produkten, en of de inspecteur terecht besloten heeft geen kwijtschelding te verlenen van de verhoging van 100% welke ter zake van de omzetcorrectie in de naheffingsaanslag is begrepen;

Overwegende, dat de door partijen voor hun standpunten aangevoerde gronden in de stukken zijn vermeld en dat hieraan ter zitting - afgezien van hetgeen onder de vaststaande feiten is opgenomen en in de pleitnota is vermeld - nog het volgende, zakelijk weergegeven, is toegevoegd:

Namens belanghebbende:

Zij gaat nader akkoord met het zonder verhoging nageheven bedrag van f 1.819,-- aan belasting wegens meer eigen gebruik.

De door de inspecteur bij zijn vertoogschrift in de zaak 933/1987 overgelegde kopieën van drie afleveringsbonnen en van de factuur d.d. 5 januari 1985 zijn geen kopieën van uit haar administratie afkomstige stukken. De factuur is gevonden in de administratie van één van de leveranciers. Het is vreemd dat die factuur ten tijde van de huiszoeken op 30 mei 1985 nog niet was verzonden.

In het jaar 1986 is haar boekhouding door de belastingdienst onderzocht. Zij neemt aan dat met name is gezocht naar facturen of afleveringsbonnen met een rondje. Nu de inspecteur geen bescheiden uit haar administratie heeft overgelegd, neemt zij aan dat dergelijke stukken niet zijn aangetroffen.

De verhoging is - ook al is van een vennootschap nageheven - nu een vennoot was overleden in strijd met beginselen van strafrecht.

Zij verzoekt het hof geen rekening te houden met hetgeen de inspecteur eerst ter zitting heeft aangevoerd inzake in Hong-Kong opgenomen leningen.

Door de inspecteur:

Het is niet juist dat alleen belasting is nageheven van Chinees-Indische restaurants die hun zakelijke relatie met de leveranciers in de loop van de jaren 1982 tot en met 1985 hadden beëindigd. Juist ten aanzien van restaurants die hun relatie met de leveranciers niet hadden beëindigd, is bij de huiszoeken het meeste belastende materiaal gevonden.

Het systeem van fraude dat belanghebbende toepaste is - anders dan in het vertoogschrift is vermeld - beschreven op de pagina's 5 en 6 van het verslag van het Fiscaal Fraude-team P.

Ten minste één van de leveranciers kende in zijn administratie een post anonieme contante verkopen en had derhalve geen reden de naam van belanghebbende te gebruiken om "zwarte" verkopen aan andere restaurants te dekken. Het is niet waarschijnlijk dat de rondjes op de afleveringsbonnen zijn geplaatst nadat deze namens belanghebbende voor ontvangst waren getekend. Hiervoor bestond geen enkele reden.

Belanghebbende had een grote achterstand bij het betalen van de aan haar geleverde produkten. De meerbedoelde factuur was ten tijde van de huiszoeken nog niet verzonden.

De dood van één van belanghebbendes vennoten is niet van belang voor de vraag in hoeverre terecht een verhoging is opgelegd.

De in de pleitnota genoemde uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft betrekking op een eenmanszaak.

Belanghebbende ontving in het tijdvak van naheffing enkele malen leningen uit Hong-Kong. Die leningen zijn voor een deel kwijtgescholden.

Bij het nemen van het kwijtscheldingsbesluit is rekening gehouden met de uit de niet-verantwoorde omzet ontvangen baten en met de draagkracht van de betrokkenen voor zover deze hem bekend is;

Overwegende omtrent het geschil:

- (1) De mondelinge behandeling van de onderhavige procedure heeft met instemming van partijen plaatsgevonden tegelijk met die van onder andere de procedure nummer 933/1987. De in die zaak ingediende beroep- en verzoekschriften stemmen voor wat betreft de aangevoerde argumenten overeen niet de in de onderhavige procedure ingediende beroep- en verzoekschriften. De van de zijde van belanghebbende overgelegde pleitnota heeft onder meer ook betrekking op de zaak nummer 933/1987. Onder deze omstandigheden ziet het hof aanleiding de bijlagen welke de inspecteur bij zijn in de zaak nummer 933/1987 ingediende verzoekschrift heeft overgelegd en waarop ook belanghebbende in haar pleitnota ingaat, hij de beoordeling van de onderhavige procedure mede in aanmerking te nemen.
- (2) Het hof ziet geen reden aan de juistheid van de onder (d) bedoelde verklaringen te twijfelen, nu die door zes verschillende personen afgelegde verklaringen die personen ook zelf belasten, het vrijwel uitgesloten is te achten dat zij alle zes per vergissing belanghebbende zouden noemen als één van de afnemers waarbij slechts de helft van de leveringen op de afleveringsbonnen en de facturen werd vermeld, en de inspecteur voorts gemotiveerd heeft weersproken dat naar aanleiding van het onder (b)

genoemde onderzoek alleen is nageheven van restaurants die in de loop van de jaren 1982 tot en met 1985 hun zakelijke contacten met de leveranciers hadden beëindigd.

(3) Belanghebbendes bewering dat op de voor ontvangst getekende afleveringsbonnen geen rondje stond toen deze werden ondertekend, acht het hof niet geloofwaardig nu voor het plaatsen van zo'n rondje geen andere redelijke verklaring is aangevoerd dan dat dit gebeurde in het kader van de leveringen van vlees volgens het onder (c) beschreven fraudesysteem.

(4) De inspecteur heeft gelet op het onder (2) en (3) overwogene door overlegging van de kopieën van gedeelten van de processen-verbaal en van de in de administratie van een van de leveranciers aangetroffen stukken, voldoende waargemaakt dat belanghebbende althans meerdere malen slechts de helft van het bij de leveranciers ingekochte vlees in haar boekhouding verantwoordde.

Belanghebbendes boekhouding voldeed derhalve niet aan de daaraan ingevolge artikel 34 van de Wet op de omzetbelasting 1968 gestelde eisen, zodat mede gelet op artikel 36 van die wet en op artikel 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen op belanghebbende de last rust aan te tonen dat en in hoeverre het aan enkelvoudige belasting nageheven bedrag onjuist is.

(5) Bij het bereiden van maaltijden worden de verschillende ingrediënten in een zekere verhouding gebruikt. Het is dan ook aannemelijk dat belanghebbende ook de inkoop van andere ingrediënten dan vlees voor een deel niet in haar boekhouding verwerkte. Hoewel zij immers een deel van het ingekochte vlees niet verantwoordde, gaf haar boekhouding op zichzelf geen aanleiding tot opmerkingen zodat deze kennelijk geen wanverhouding vertoonde tussen de verwerkte hoeveelheden van de verschillende ingrediënten. Belanghebbende maakt het tegendeel niet waar en toont evenmin aan dat een te hoog bedrag is bijgeteld als niet-verantwoorde inkoop van overige producten.

De opmerking in het beroepschrift dat de inspecteur de in de administratie vermelde inkopen en de daarmee samenhangende omzet met 50% heeft verhoogd, berust op een onjuiste uitleg van de als bijlage 4 bij het beroepschrift gevoegde berekening.

Gelet op het bovenstaande is belanghebbende, die overigens slechts heeft volstaan met het ontkennen van hetgeen de inspecteur heeft aangevoerd, er niet in geslaagd het onder (4) van haar verlangde bewijs te leveren.

- (6) Het is gesteld noch gebleken dat het overlijden in 1984 van één van de vennoten van belanghebbende tot haar ontbinding heeft geleid. Mede in verband hiermede had bedoeld overlijden - anders dan belanghebbende meent - niet tot gevolg dat de inspecteur op grond van enig algemeen beginsel van strafrecht, de van belanghebbende nageheven enkelvoudige belasting niet of slechts voor een deel mocht verhogen met een administratieve boete.
- (7) Uit de meerbedoelde gedeelten van de processen-verbaal en uit de genoemde in de administratie van één van de leveranciers gevonden stukken volgt dat belanghebbende bewust een deel van haar bedrijfsvoering niet in haar administratie verwerkte. De inspecteur is er dan ook in geslaagd te bewijzen dat het aan belanghebbendes opzet te wijten is dat aanvankelijk te weinig belasting is geheven. De naheffingsaanslag is derhalve voor zover deze betrekking heeft op de correctie van belanghebbendes omzet terecht opgelegd met een verhoging van 100% als bedoeld in artikel 21, eerste lid, eerste volzin, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.
- (8) De omstandigheid dat de fiscus ter zake van het leveren van vlees zonder facturering aan Chinees-Indische restaurants aanvankelijk heeft volstaan met het uitreiken van een schriftelijke waarschuwing aan de leveranciers, vormt geen factor die de inspecteur bij het nemen van het bestreden kwijtscheldingsbesluit had moeten laten meewegen.
- (9) De inspecteur heeft verklaard dat hij bij het nemen van het kwijtscheldingsbesluit rekening heeft gehouden met de aanwezigheid van

de uit de niet-verantwoorde omzet behaalde opbrengsten en tevens heeft gelet op de financiële positie van de betrokkenen voor zover deze hem bekend was.

Hiertegenover maakt belanghebbende enkel door te wijzen op de omstandigheid dat meerdere naheffings- en navorderingsaanslagen alsmede nota's sociale verzekeringspremies zijn opgelegd, niet aannemelijk dat het niet-kwijtschelden van de verhoging beoordeeld vanuit de financiële positie van de betrokken personen onredelijk bezwarend is.

Het gedurende meerdere jaren niet-voldoen aan de fiscale verplichtingen ten aanzien van een aanzienlijk deel van de omzet gepaard gaande met medewerking aan het opmaken van valse bescheiden vormt in dezen een zodanig ernstige en verhoudingsgewijs omvangrijke fraude, dat de inspecteur ook overigens niet heeft gehandeld in strijd met enig beginsel van behoorlijk bestuur door geen kwijtschelding te verlenen van de in de naheffingsaanslag begrepen verhoging.

(10) Het hof ziet geen aanleiding belanghebbendes subsidiaire standpunt te volgen en partijen aan te zetten in overleg met elkaar te komen tot vermindering van de naheffingsaanslag.

(11) Gelet op het vorenoverwogene is belanghebbendes beroep ongegrond;

Recht doende:

Bevestigt de uitspraak en het besluit waarvan beroep.

Aldus gedaan ter raadkamer van het gerechtshof te Arnhem op 08 FEB. 1989 door
prof. mr. Smit, vice-president, als voorzitter, mr. Van Schie en de heer De Haan, raadsheren, in tegenwoordigheid van mr. drs. Haas als griffier.

(F.J.P.M. Haas)

(D.C.Smit)

Afschriften aangetekend per post verzonden op: 08 FEB. 1989