

Kenmerk: 2791/87

LJ

## GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Derde Meervoudige Belastingkamer

### UITSPRAAK

op het beroep van de besloten vennootschap X Beheer B.V. te Z, belanghebbende, tegen een navorderingsaanslag opgelegd en een besluit genomen door de Inspecteur der vennootschapsbelasting te Y, de inspecteur;

#### 1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen 30 juni 1987, ingediend door Mr. W (V) te Z en tijdig aangevuld bij brief van 26 augustus 1987. Het beroep is gericht tegen de door de inspecteur opgelegde navorderingsaanslag in de vennootschapsbelasting voor het jaar 1981, gedagtekend 30 mei 1987, alsmede tegen het kwijtscheldingsbesluit betreffende de verhoging begrepen in de navorderingsaanslag.

De oorspronkelijk aan belanghebbende voor het onderhavige jaar opgelegde aanslag werd berekend naar een belastbaar bedrag van nihil. De bestreden navorderingsaanslag is berekend naar een belastbaar bedrag van f 85.311,-- en naar een verhoging van de nagevorderde belasting van 100%, van welke verhoging geen kwijtschelding is verleend.

Het beroep strekt tot vermindering van de navorderingsaanslag naar een belastbaar bedrag van f 8.047,-- met een verhoging van 25% van de nagevorderde belasting over een bedrag van f 140.305,--.

De inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert tot handhaving van de bestreden navorderingsaanslag en het bestreden besluit.

Ter zitting van 7 december 1988 zijn verschenen Mr. A als gesubstitueerd gemachtigde tot bijstand vergezeld van B alsmede de inspecteur tot bijstand vergezeld van C.

De gemachtigde treft een pleitnota met bijlagen overgelegd en voorgedragen waarvan de inhoud als hier opgenomen geldt. De inspecteur heeft zich over deze stukken kunnen uitlaten.

Het Hof heeft op 21 december 1988 mondeling uitspraak gedaan. Belanghebbende heeft tijdig verzocht de mondelinge uitspraak te vervangen door een schriftelijke.

Het verschuldigde griffierecht is op 25 januari 1989 in rekening-courant voldaan.

## 2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende vormt met X B.V. een fiscale eenheid als bedoeld in artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Belanghebbende houdt zich bezig met de groothandel in damesmode.

2.2. De onderhavige navorderingaanslag is opgelegd naar aanleiding van een door de Rijksaccountantsdienst ingesteld boekenonderzoek. Bij dit onderzoek is gebleken dat een bedrag van f 11.200,-- als kosten van een onderneming in ten onrechte ten laste van het resultaat van belanghebbende is gebracht. Voorts is bij dit onderzoek gebleken dat belanghebbende in de periode 1980 tot medio 1983 incurante voorraden heeft verkocht, waarvan de ontvangsten ten onrechte niet in het resultaat van belanghebbende zijn opgenomen. De ontvangsten uit deze verkopen zijn gestort op twee bankrekeningen ten name van E te U.

X, directeur en enig houder van de certificaten van de aandelen van belanghebbende, was tot beide bankrekeningen gemachtigd.

2.3. De inspecteur heeft het bedrag van de in het jaar 1981 op deze rekeningen gedane stortingen van f 89.560,-- en \$ 33.698,61 omgerekend f 76.000,--, ofwel in totaal f 165.560,-- aangemerkt als verzwegen omzet.

2.4. De navorderingsaanslag is berekend als volgt:

- belastbaar bedrag volgens aanslag	- / -	f 66.194,--
- kosten onderneming D		f 11.200,--
- verzwegen omzet f 165.560,-- x 100/118		<u>f 140.305,--</u>
		f 85.311,--

De nagevorderde belasting is verhoogd met 100% van welke verhoging geen kwijtschelding is verleend.

2.5. Belanghebbende is door de Arrondissementsrechtbank te T bij vonnis van 17 mei 1988 veroordeeld tot een geldboete van f 200.000,--.

### 3. Geschil

Tussen partijen is uiteindelijk nog in geschil of de inspecteur dan niet terecht de kasstortingen van f 39.000,-- op 5 januari 1981 en \$ 23.515,58 op 8 januari 1981 tot de over het jaar 1981 behaalde winst heeft gerekend.

### 4. Standpunten van partijen

4.1. Voor de standpunten van partijen verwijst het Hof naar de stukken van het geding en de pleitnota.

4.2. Belanghebbende heeft ter zitting nog doen stellen:

Gelet op de toezegging van de inspecteur worden de bezwaren tegen het kwijtscheldingsbesluit ingetrokken.

De onderhavige verkopen betreffen incurante goederen.

De prijzen daarvoor worden per kilogram bepaald. Het is derhalve fysiek onmogelijk een dergelijke omzet begin januari te realiseren.

4.3. De inspecteur heeft ter zitting gesteld:

Tegen het vonnis van de Arrondissementsrechtbank is hoger beroep ingesteld.

De verhoging zal worden kwijtgescholden, indien belanghebbende terzake van overtreding van artikel 68 van de Algemene Wet inzake rijksbelastingen

(hierna: de AWR) is vrijgesproken, ontslagen van rechtsvervolging, veroordeeld of het Openbaar Ministerie door het Gerechtshof of de Hoge Raad in de vervolging niet-ontvankelijk worden verklaard.

X heeft aantekening van de verkopen gehouden.

Hij wil die gegevens niet overleggen. Op grond van het bepaalde artikel 29, lid 1, juncto artikel 47 van de AWR komt de bewijslast dan op belanghebbende te rusten. Belanghebbende is in dat bewijs niet geslaagd.

Overigens is het niet onmogelijk dat de omzet in 1981 is behaald.

## 5. Beoordeling van het geschil

5.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de directeur en houder van de certificaten van de aandelen van belanghebbende om hem moverende redenen heeft geweigerd zijn aantekeningen betreffend verkopen en betalingen welke niet in zijn administratie zijn verantwoord, over te leggen aan ambtenaren van de F.I.O.D. c.q. het Fiscaal Fraudeteam Arrondissement Y.

5.2. De inspecteur heeft ter zitting gesteld dat deze omstandigheid met zich meebrengt dat de bewijslast op belanghebbende rust.

5.3. Naar 's Hofs oordeel volgt uit de sub 5.1. genoemde omstandigheid dat belanghebbende niet heeft voldaan aan de op haar rustende verplichting van artikel 47, lid 1, aanhef en letter 1 van de A.W.R. Gelet op het bepaalde in artikel 29, lid 1, van de AWR brengt zulks met zich mee dat de bewijslast op belanghebbende rust. Dit houdt in dat de rechter het beroep afwijst, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de belastingaanslag onjuist is.

5.4. Uit het vorenoverwogene volgt dat belanghebbende haar stelling dient te bewijzen dat de op 5 c.q. 8 januari 1981 gedane kasstortingen van in totaal f 89.000,-- niet tot de omzet over 1981 behoren, doch afkomstig zijn van verkopen uit 1980. Het Hof acht belanghebbende in dit bewijs niet geslaagd.

Daartoe is onvoldoende de door de inspecteur uitdrukkelijk betwiste stelling

dat deze omzet, gelet op de in het begin van andere jaren behaalde omzet, niet in het begin van 1981 kan zijn behaald, nu niet uitgesloten is dat de omzet in de periode 2 tot en met 4 januari 1981 is behaald. Evenmin is daartoe voldoende stelling dat het, gelet op de bij verkopen van incurante voorraden geldende prijzen, fysiek onmogelijk is een dergelijke omzet begin januari 1981 te realiseren, nu belanghebbende geen inzicht heeft gegeven in deze prijzen en niet onmogelijk is dat belanghebbende zijn incurante voorraden contant heeft verkocht onder de afspraak enige dagen later daadwerkelijk te zullen leveren.

De omstandigheid dat de inspecteur der omzetbelasting van mening is dat de betreffende omzet niet in 1981 is behaald, kan de inspecteur der vennootschapsbelasting niet binden.

5.5. De inspecteur heeft toegezegd de verhoging te zullen kwijtschelden, indien belanghebbende terzake van overtreding van artikel 68 van de AWR is vrijgesproken, ontslagen van rechtsvervolging, veroordeeld of het Openbaar Ministerie door het Gerechtshof of de Hoge Raad in de vervolging niet-ontvankelijk worden verklaard.

Hierop heeft belanghebbende bij monde van haar gemachtigde doen verklaren haar bezwaren tegen het besluit geen kwijtschelding te verlenen, in te trekken.

## 6. Beslissing

Het Hof handhaaft de bestreden navorderingsaanslag en het daarbij genomen kwijtscheldingsbesluit.

Aldus gedaan in raadkamer van 10 mei 1989 door Mrs. Ten Kley, voorzitter, Groeneveld en Scheltens, leden, in tegenwoordigheid van Mr. Barmiento als griffier.

Barmiento

Ten Kley

AANGETEKEND VERZONDEN

12 MEI 1989

AAN PARTIJEN.