

**COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 07/43/2012**

**Svolgimento del processo**

L'Ente Impositore ha fatto proprio il contenuto del verbale redatto dai funzionari della Direzione Regionale Lombardia (Settore accertamento - Ufficio Controlli fiscali).

I rilievi segnalati nel P.V.C. del 3/11/2007 sul Bilancio 2003 riguardano:

- La quota di ammortamento di euro 7.493,16.= ritenuta non di competenza dell'anno 2003, dunque, illegittimamente dedotta ai fini IRPEG ed IRAP;
- la ripresa a tassazione ai fini IRAP della differenza dei proventi ed oneri finanziari connessi all'attività tipica svolta dalla Società ERREGEST SPA erroneamente esclusi dalla base imponibile IRAP e quindi recuperati a tassazione per l'importo di euro 7.388.087.=.

Con tale avviso d'accertamento è stato accertato una maggiore imposta ai fini IRPEG di euro 2.548,00.= ed una maggiore IRAP di euro 118.153,00.= oltre sanzioni.

Con riferimento al primo recupero l'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Milano 5 , ha recuperato a tassazione la quota d'ammortamento di un costo di un costo pluriennale iscritto dalla Società nell'attivo patrimoniale , il c.d. "management fee " pari a euro 22.500,00.= addebitato alla ERREGEST dall'istituto di Credito S. Paolo Imi Spa in data 13/8/2001, relativo ad un contratto di finanziamento stipulato con il ricorrente in data 81812001. Detto costo non considerato dall'Ente Impositore un onere pluriennale , avrebbe dovuto essere interamente speso a c/economico per competenza dell'esercizio 2001 e non invece , come fatto dalla Società , nel 2003 attraverso lo stanziamento della quota di ammortamento. L'Ente Impositore insiste sulla ripresa fiscale di tale costo non considerandolo ab origine di natura pluriennale. Per quanto riguarda il rilievo n.2, relativo all'IRAP l'Ente Impositore allineandosi alle risultanze del PVC e preso atto che la Società ERREGEST SPA svolgeva attività di gestione della tesoreria del gruppo di appartenenza sulla base di specifici mandati ad operare in nome proprio e per conto delle Società . In particolare la gestione del cash - pooling ed il reperimento di risorse finanziarie a breve, medio termine necessarie al "gruppo";

- risultava iscritta nell'elenco degli " intermediari finanziari" ex art.113 D. Lgs.385/93 quale soggetto non operante nei confronti del pubblico;
- aveva redatto il Bilancio di esercizio secondo lo schema di cui al D. Lgs.127191 ove è previsto che i flussi finanziari vadano rilevati nelle voci C16 e C17;
- l'attività caratteristica ed istituzionale svolta è di natura finanziaria.

Ha ritenuto quindi che sotto il profilo dell'IRAP, a prescindere quindi dalle modalità di contabilizzazione, non vincolante ai sensi dell'art.11 del D. Lgs. 446/97 debbano essere incluse nell'area impositiva anche le differenze tra proventi ed oneri finanziari.

Da ciò ne è derivato un aumento della base imponibile IRAP di euro 7.308.084 (differenza tra proventi ed oneri finanziari , come dichiarati dalla società) e quindi una maggiore imposta di euro 118.153,00.

L'Ufficio chiede la conferma del suo operato con vittoria delle spese di lite.

Si è opposta tempestivamente all'accertamento la Società ERREGEST SPA con motivato ed articolato Ricorso eccependo

- quanto al rilievo sub 1, che trattandosi di una "commissione" corrisposta nel 2001 ad un'agenzia per l'ottenimento di un contratto di finanziamento, data la sua natura il costo, è stato contabilizzato tra gli oneri pluriennali e coerentemente ammortizzato in un arco di tempo corrispondente alla durata del prestito ottenuto.

Contesta pertanto la ripresa a tassazione della quota d'ammortamento per l'anno 2003 avente effetto ai fini IRPEG ed IRAP per euro 7.493,16;

- quanto al rilievo sub 2 relativo all'IRAP parte ricorrente sostiene che avendo adottato, come previsto dalla normativa, il modello di Bilancio previsto dal D. Lgs. 127/91 e non invece quello specifico delle società finanziarie di cui al D. Lgs. 87/92 non risulta applicabile nei suoi confronti né l'art.6 del D. Lgs. 446/97 (Irap) né tanto meno il comma 1 bis del medesimo articolo del quale sono destinatarie solo le c.d. "Holding industriali".

Con la conseguenza che la Società non è compresa tra i soggetti per i quali il differenziale proventi e oneri finanziari va ad aumentare la base imponibile Irap.

Lamenta la società che l'Amministrazione sia caduta in contraddizione qualificando la Società una volta "holding industriale" ed altra volta "holding finanziaria" e facendo alternativamente riferimento all'art.6 comma 1 ed all'art.6 comma 1 bis del D. Lgs. 446/97.

Il contribuente sostiene che per un ente finanziario, quale si qualifica, tenuto a redigere il Bilancio ex D.Lgs. 127/91 debba trovare applicazione l'articolo 5 del D.Lgs. 446/97 e non altre specifiche disposizioni delle quali sono destinatari altri diversi soggetti.

Il ricorrente chiede pertanto la nullità dell'avviso d'accertamento impugnato con conseguente annullamento delle sanzioni irrogate.

In via subordinata qualora fosse confermato il recupero sub 1) chiede inoltre venga riconosciuto il diritto al rimborso della maggiore imposta versata nell'anno 2001 esercizio nel quale, ad avviso dell'Agenzia, andava integralmente dedotto il costo.

A causa della carenza di documentazione agli atti , mancavano sia il P.V.C. sia documentazione societaria adeguata non è stato possibile per il Collegio dedurre quale fosse la reale natura dell'attività svolta dalla società , dato sostanziale al quale fare riferimento per valutare quale possa essere il suo inquadramento nell'ambito della normativa IRAP che, come noto, per alcune attività e soggetti prevede differenti modalità di determinazione della base imponibile.

Il Collegio ha ritenuto pertanto di disporre l'intervento di un CTU al Dr. St. Ga., nominato a seguito di precedenti defezioni da parte della D.ssa Iv. Mi. e Dr Gi. Ma. formulando il seguente quesito: "Individui il C.T.U quale sia di fatto l'attività prevalente svolta dalla ricorrente al fine di accertare se trattasi di attività con caratteristiche di prevalenza finanziaria (holding finanziaria) come ritenuto dall'Ente Impositore sulla base di tutti gli elementi e documenti che riterrà opportuni.

Il consulente è altresì autorizzato a richiedere alle parti tutta la documentazione che riterrà utile. Al consulente viene attribuita altresì la facoltà di effettuare conciliazione tra le parti.

Chiede di specificare se i componenti positivi e negativi di natura finanziaria , indicati rispettivamente alle voci C16 e C17 del conto economico, sia imponibile ai fini Irap."

### **MOTIVAZIONI**

Per quanto attiene il rilievo n.1 : parte resistente non ha prodotto documentazione probante per cui, pur potendosi condividere in linea di principio la capitalizzazione e

quindi l'ammortamento di un costo accessorio all'ottenimento di un mutuo , il recupero va riconosciuto determinandosi con ciò l'effetto di una maggiore imposta e non dovuta imposta per l'esercizio 2001 (anno ritenuto di competenza per la detrazione della spese da parte dell'Agenzia), la Società potrà esercitare il diritto di rimborso nelle forme e nei tempi consentiti.

Per quanto riguarda il rilievo n.2: l'effettiva attività svolta dalla ERREGEST SPA, il contesto nel quale essa opera e le modalità di redazione del Bilancio di esercizio sono stati analizzati dal CTU nella sua relazione ove è stata allegata copiosa documentazione di riferimento. Sono elementi tutti che ai fini Irap assumono determinante rilievo.

Emerge da tale scrupolosa e documentata indagine che la Società ERREGEST non può qualificarsi né come "holding finanziaria" non avendone la struttura e le finalità operative. Si è invece in presenza di una Società finanziaria del Gruppo la Rinascente avente per specifici mandati con le società del "gruppo" di appartenenza.

Le diverse società facenti parte del Gruppo provvedono ad incassare dai propri clienti i loro saldi contabili che vengono accreditati sui loro conti correnti. Sulla base di un accordo "zero balance cash pooling" a fine giornata i saldi creditori e debitori delle società facenti parte del Gruppo vengono azzerati e trasferiti su conto corrente Erregest Spa.

Erregest Spa provvede quindi ad effettuare i pagamenti dei fornitori delle società del Gruppo e ad investire la liquidità eccedente la necessità di cassa. Inoltre Erregest Spa reperisce le risorse finanziarie necessarie al gruppo contraendo finanziamenti di breve e medio termine verso intermediari bancari sul mercato italiano.

Queste sono le funzioni gestionali e servizi posti in essere dalla Società: attività di servizi sempre svolta all'interno del "gruppo" attività che, se pur avendo i connotati finanziari non può essere considerata alla stessa stregua di quella svolta da una holding finanziaria né tanto meno di quella di una holding industriale, come impropriamente indicato dall'Agenzia.

Ciò esclude che entrambe le disposizioni alle quali ha fatto riferimento l'Agenzia per legittimare l'attrazione del saldo dei provenienti ed oneri finanziari alla base imponibile irap e cioè all'art. 6 comma 1 bis e l'art. 6 comma 1 siano applicabili alla Erregest.

Non può esserlo l'art. 6 comma 1 bis poiché tale norma è riferita alle società che hanno per oggetto l'assunzione di partecipazioni le così dette "holding industriali" considerato che la Società non svolge tale attività essendo solo una società di un "gruppo" alla quale sono state attribuite determinate funzioni.

Non può esserlo neppure l'art. 6 comma 1 poiché tale disposizione intende riferirsi agli intermediari finanziari che sono tenuti a redigere il Bilancio in base al D. Lsg. 87/91 come può dedursi alla stessa Circolare del Ministero del 1998 n. 141.

La ERREGEST SPA è esclusa da tale obbligo dal Provvedimento Attuativo della Banca d'Italia del 31.07.1992 per il quale gli "intermediari finanziari" non bancari che svolgono la loro attività unicamente nei confronti delle società del "gruppo" di riferimento non sono tenuti ad adottare il modello di bilancio di cui al D. Lsg. 87/91. Legittimamente pertanto, la Erregest ha redatto il proprio bilancio di esercizio secondo lo schema normale e non quello tipico dell'attività finanziaria/bancaria.

La stessa Agenzia nell'accertamento conferma tale legittimità.

Il richiamo alla normativa di cui all'art. 11 delle legge irap, evocato dall'Agenzia nell'avviso di accertamento, non appare corretto poiché la ratio di tale disposizione è quella di evitare strumentali se non illegittime impostazioni contabili per ridurre l'imponibile Irap.

E non è di certo il caso di Erregest Spa che ha invece, legittimamente, contabilizzato i valori finanziari nelle voci C16 e C17 dovendo redigere il proprio bilancio ex D. Lsg. 127.

Soltanto per le società di assunzione di partecipazioni che predispongano nella forma ordinaria il Bilancio di esercizio (art. 44 del D. Lsg. 127/91) il legislatore, attraverso il comma 1 bis dell'art. 6, ha previsto che la base imponibile Irap può essere allargata ai flussi finanziari anche se contabilizzati nelle voci C16 e C17. Non vi sono altre deroghe.

Va sottolineato che l'Agenzia delle Entrate non ha formulato alcun commento e considerazione alla Relazione del CTU al quale, invece, il Collegio intende dare credito con proprie autonome valutazioni.

Per queste considerazioni il Collegio ritiene di accogliere il Ricorso della società e pertanto considerare applicabile alla fattispecie, come richiesto, il disposto dell'art. 5 comma 1 del D.Lsg. 446/97.

### **PQM**

La Commissione accoglie il ricorso. Tenuto conto della novità e della complessità della materia, vanno compensate le spese di giudizio, stabilendo altresì a carico delle parti, metà per ciascuna, gli onorari per l'intervento del C.T.U. liquidati con separato provvedimento

#### **COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO - SEZ. 43**

Liquidazione dei compensi di consulente tecnico nei procedimenti RGR 4370/09 ERREGEST SPA contro Agenzia Entrate Ufficio Milano 5

VISTA la Relazione del CTU incaricato Dr. St. Ga., con studio in Milano (MI), via Don Vercesi n. 18 P.IVA Omissis C.F. Omissis

RITENUTO che nella fattispecie il valore della pratica vada determinato considerando l'entità delle imposte IRAP e sanzioni accertate ma tenendo conto altresì il valore delle componenti finanziarie sottostanti che le hanno determinate

RILEVATA l'applicabilità della tariffa di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 30.05.2002

TENUTO CONTO della novità e complessità della materia, del tempo dedicato dalla copiosa documentazione elaborata a supporto oltreché dell'apporto ricevuto di un collaboratore si quantifica forfettariamente il compenso a titolo di onorario in € 25.000 oltre € 2.000 di spese, Iva e cap da calcolarsi.

Il compenso come sopra liquidato viene posto a carico solidale delle parti (Agenzia delle Entrate Ufficio di Milano 5 e ERREGEST S.p.A.), metà per ciascuna

Si comunichi al CTU ed alle parti del giudizio.