

**COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 158/45/2011**

**FATTO**

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi con sentenza n. 107/01/10 depositata in data 29 giugno 2010 accoglieva il ricorso interposto dalla società Geifipharma International srl avverso gli avvisi di accertamento in epigrafe emessi dall'Agenzia per gli anni di imposta 2003 e 2004, nei quali si, contestava l'indebita compensazione di imposta per superamento del plafond.

Interpone rituale appello l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Lodi la quale lamenta l'erroneità del primo deciso del quale chiede a riforma con vittoria di spese così motivando:

- Falsa applicazione di legge, nonché omessa e carente motivazione per quanto riguarda l'accoglimento, in riferimento all'anno di imposta 2003 della tesi di controparte sulla intervenuta decadenza dell'Ufficio nell'emissione dell'avviso di accertamento. L'avviso di accertamento in questione è stato notificato in data 22/12/2009, invece che nel termine previsto del 31/12/2008, attesa la previsione di cui all'ad 37 comma 26 del D.Lgs 74/2000 che ha introdotto, con vigore dal 4 luglio 2006, la fattispecie delittuosa per "indebita compensazione" (art. 10 quater). Sostiene l'Ufficio che in virtù del citato art. 37, le disposizione di cui ai commi 24 e 25 si applicano a decorrere dal periodo di imposta per il quale alla data di entrata in vigore del presente decreto sono ancora pendenti i termini di cui al primo e secondo comma dell'art. 43 del DPR 600/73. Poiché l'art 10 quater del Dlgs 74/2000 inquadra l'indebita compensazione nella categoria dei reati omissivi propri il reato sarebbe commesso entro i termini previsti per; l'accertamento e in quest'epoca era già entrata in vigore la disciplina di cui al citato art. 10 quater, in questo modo la fattispecie rientra nella previsione di raddoppio del termine concesso all'Ufficio per accertare e di conseguenza alla data del 22/12/2009 non era ancora spirato il termine di decadenza.

L'Ufficio lamenta altresì l'omessa pronuncia dei primi giudici sulle altre questioni sollevate dal ricorrente nel primo ricorso che, in questa sede, ritiene di dover ulteriormente confutare. Si tratta della questione relativa all'art 8, comma 3 del DPR 542/1999 che è superato dalla previsione di cui all'art. 34 della legge 388/2000 già in vigore all'epoca della dichiarazione per il 2003. Tale norma fissava già come limite, del plafond da utilizzare in compensazione in € 516,456,90, potendosi superare tale limite solo in caso di richieste di rimborso e non di utilizzo in compensazione.

- Altra questione che vale per entrambi gli accertamenti è quello della eccepita inapplicabilità delle sanzioni in quanto non vi è alcuna obbiettiva condizione di incertezza sul contenuto sull'oggetto e sui destinatari della norma tributaria.

- Con riferimento all'anno 2004, contesta il primo deciso per errata ricostruzione dei dati di fatto da parte dei primi giudici. Per questo anno di imposta l'Ufficio ha contestato il superamento del plafond per la compensazione, come rilevato dal controllo dei modelli F24 dai quali risulta una compensazione IVA per un totale di € 598.401,70 Il contribuente, sostiene di aver effettuato il ravvedimento operoso versando il 24/10/2005 e il 14/12/2005 la differenza IVA con interessi e sanzioni così riportando il plafond entro i limiti di utilizzo. Sostiene l'Ufficio che per sanare lo splafonamento il contribuente avrebbe dovuto versare IVA per € 73.028,45 e non € 72.479.00.

- Come per l'anno di imposta 2003, l'Ufficio richiama i motivi del primo ricorso non sviluppati dai primi giudici e che, sostanzialmente contrasto tra la legge 388/200 e l'art. 1 dello Statuto del Contribuente.

Si costituisce e resiste il contribuente, il quale insiste per il rigetto dell'appello con vittoria di spese

E' priva di fondamento la tesi dell'Ufficio volta a contestare l'intervenuta decadenza al momento della notifica dell'accertamento, atteso che condizione essenziale affinché possa operare lo slittamento dei termini è che il comportamento del contribuente costituisca uno dei reati disciplinati dal D. Lgs 74/2000. Tale norma è entrata in vigore solo il 4 luglio 2006 - , quindi in epoca ben successiva all'anno 2003, ed è principio fondamentale dell'ordinamento l'irretroattività delle norme penali.

Si tratta quindi, di individuare la data della presunta commissione del reato, che nel caso di specie, non può che corrispondere al momento in cui viene presentata la dichiarazione dei redditi relativa all'anno in cui è avvenuto l'utilizzo in compensazione, ovvero il 31/10/2004. E' evidente, quindi, che a quell'epoca non vi era alcuna previsione di reato e per logica conseguenza non si possono dilatare i termini di accertamento.

In aggiunta, ribadisce quanto già esposto in primo grado con riferimento alla insussistenza della violazione sia per il 2003 che per il 2004, e con riferimento alla inapplicabilità delle sanzioni.

Quanto al 2004 osserva che è intervenuto il ravvedimento operoso, diversamente da quanto sostiene l'Ufficio prova ne è che il versamento è stato eseguito prima della presentazione della dichiarazione dei redditi (24 ottobre 2005) e che la somma ha consentito di riportare il credito compensato ad € 419.932

La trattazione della controversia avveniva come da separato processo verbale in atti.

### **OSSERVA**

Non vi sono motivi per superare quanto deciso dai primi giudici, né per esaminare le altre questioni poste nel primo grado di giudizio che risultano assorbite dall'accoglimento di motivi che, in ordine logico, sono da trattare con precedenza.

Per quanto riguarda l'anno 2003, l'argomentazione svolta dall'Ufficio per cercare di giustificare la notifica dell'avviso di accertamento oltre i termini previsti dall'art. 43 del DPR 600/73 è contraria ai principi posti dall'ordinamento.

La legge penale non può essere applicata retroattivamente ed è chiaro che nel caso di specie, la condotta del contribuente non costituiva un fatto, penalmente rilevante.

Infatti l'art. 10 quater, introdotto nel DLgs 274/00 dall'art. 35, comma 7, del DL 233/2006 punisce chi non versa le somme dovute utilizzando in compensazione crediti non spettanti o inesistenti per un importo superiore ad € 50.000,00. Il fatto si consuma nel momento di effettuazione della compensazione con riferimento al singolo periodo di imposta. Nel caso in esame, quindi, l'indebita compensazione si sarebbe verificata al momento del superamento della soglia del plafond e, quindi, nel corso del 2003, epoca nella quale la citata norma penale non era ancora vigente. L'Ufficio, pertanto, ha emesso l'accertamento oltre i termini non operando la previsione di cui all'art. 37 del D.lgs 74/00.

Si rivela pretestuoso anche il motivo di appello con riguardo all'anno di imposta 2004, a solo ciò bastando il riepilogo delle compensazioni - allegato all'avviso di accertamento ove non viene in alcun modo inserito il versamento effettuato con il modello F24 in data 24 ottobre 2005, pur essendo chiaro che detto versamento si riferisce all'anno di imposta 2004 (terzo trimestre) con il conteggio degli interessi e della sanzione (72478.10 IVA + 1772.10 interessi e 4348.68 sanzioni). E' invece chiaro, che detto versamento è stato effettuato il giorno prima della presentazione dell'UNICO 2005 proprio perché nel rivedere

le compensazioni la società si è accorta di avere superato il plafond nel 3 trimestre del 2004 e vi ha rimediato come sopra già esplicito.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

### **PER QUESTI MOTIVI**

La Commissione Tributaria Regionale:

- 1) conferma la sentenza impugnata;
- 2) condanna l'appellante al pagamento delle spese in favore dell'appellata, spese liquidate in complessivi € 2.500,00 oltre ad accessori di legge