

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 242/08/2011

OGGETTO DELLA DOMANDA E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ricorso avverso avviso di accertamento n° R1Q09T400707/2009 - IRES - anno 2004.

DEUTSCHE ASSET MANAGEMENT ITALY S.P.A. (ora incorporata da DEUTSCHE BANK S.P.A), in persona dell'Amministratore delegato dr. An. Ma. Fe., ha impugnato, con ricorso presentato in data 10 novembre 2009, l'avviso di accertamento, notificato in data 27 luglio 2009, con il quale l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 2, ha accertato, ai sensi dell'art. 41 bis del D.P.R. 600/73, con riferimento all'anno d'imposta 2004, un reddito imponibile globale da consolidato pari a €22.296.801,00, con una maggiore imposta IRES di €227.212,00, oltre a sanzioni ed interessi.

La ricorrente assume che tale avviso scaturirebbe da una verifica fiscale effettuata nel corso dell'anno 2007 da parte di funzionari dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale della Lombardia - Settore Accertamento Ufficio Controlli Fiscali sul consolidato fiscale nell'ambito del quale la società ricorrente ricopre il ruolo di soggetto consolidante.

Assume, inoltre, di aver presentato in data 23/01/08 le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 12 comma 7 della L. 212/00, con le quali, pur riconoscendo di aver erroneamente attribuito rilevanza fiscale ai dividendi nell'anno 2004 anziché nell'anno 2005, tuttavia avrebbe evidenziato l'ininfluenza per l'Erario dell'errore commesso, mentre il recupero a tassazione avrebbe comportato un'illegittima tassazione dei dividendi provenienti da società aderenti al consolidato fiscale. La ricorrente precisa, altresì, di aver presentato, in data 29/10/09, un'istanza per ottenere l'annullamento dell'atto in via di autotutela.

La ricorrente, anzitutto, eccepisce:

- l'illegittimità del rilievo contenuto nell'avviso, il quale si fonderebbe essenzialmente sull'assunto che l'importo indicato, al Rigo NF8 del Modello CNM 2005, a diminuzione del reddito da consolidamento non costituiva reddito imponibile dal momento che i dividendi provenienti dalle due società controllate (DWS INVESTMENT ITALY SGR S.P.A. e DEUTSCHE ASSET MANAGEMENT SIM S.P.A.) non erano stati effettivamente incassati dalla società controllante nell'anno 2004, bensì soltanto nell'anno 2005. La ricorrente precisa che l'errore materiale commesso in sede di Dichiarazione - consistente nella contestuale compilazione del Rigo RF50 (in cui veniva effettuata una variazione del 95% del dividendo contabilizzato) e del Rigo NF8 (del residuo 5%) anziché del Rigo RF55 (in cui la variazione avrebbe dovuto essere pari al 100%) - non avrebbe comportato alcun danno per l'Erario;

- l'invalidità dell'avviso di accertamento per difetto di motivazione in quanto l'Ufficio non avrebbe preso posizione sulle osservazioni formulate dalla contribuente medesima relativamente al Processo Verbale di constatazione omettendo, quindi, ai sensi dell'art. 12, comma 7, della L. 212/00, manifestamente di valutarle;

- l'illegittimità dell'irrogazione di una sanzione pari alla maggiore imposta accertata non avendo il mero errore formale compiuto dalla ricorrente medesima avuto la minima influenza sul tributo dovuto né recato alcun pregiudizio all'Erario.

Chiede, pertanto, in via principale, di disporre l'annullamento dell'avviso per illegittimità del rilievo in esso contenuto; in via subordinata, di disporre l'annullamento dell'avviso per omessa motivazione; in via meramente subordinata, di disporre l'annullamento della sanzione irrogata, con spese di giudizio a carico di parte avversa.

L'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 2 (ora Direzione Provinciale II di Milano), costituitasi in giudizio, osserva che, ai sensi dell'art. 89, comma 2, del TUIR, gli utili da

partecipazione tra soggetti IRES, se contabilizzati civilisticamente secondo il criterio di competenza, rilevano fiscalmente, per il 5%, soltanto nel periodo di imposta in cui sono effettivamente percepiti (criterio di cassa). Comunica il tentativo di conciliazione in atto e domanda ad ulteriore memoria le proprie deduzioni in merito alla pretesa erariale ed alle sanzioni.

Con successiva memoria in data 05/02/10, l'Ufficio propone di addivenire ad una definizione della lite, concordando sull'annullamento dell'atto impositivo relativamente alla maggiore imposta accertata, ma confermando la debenza dell'importo di € 113.606,00 a titolo di sanzione irrogata ai sensi dell'art. 7, ultimo comma, del D.Lgs. 472/97, avendo l'errore commesso dalla contribuente impedito la corretta identificazione dei componenti che avrebbero partecipato alla determinazione dell'utile. Chiede, pertanto, la conferma della legittimità del provvedimento limitatamente alle sole sanzioni irrogate, con condanna alle spese di giudizio a carico di parte avversa.

Con memoria in data 16/02/11, la ricorrente richiama il principio di proporzionalità in ambito sanzionatorio elaborato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dal quale discenderebbe la necessità di valutare la legittimità di ogni sanzione alla luce della sua idoneità e/o necessità rispetto agli obiettivi che la sanzione stessa sarebbe deputata a raggiungere. Alla pubblica udienza del 18 maggio 2011, rinviata dal 10 marzo 2001 su richiesta dell'Ufficio e adesione della parte, tenutasi a seguito della relativa istanza presentata dalla parte, sono presenti l'avv. E. Briguglio, difensore della ricorrente ed il rappresentante dell'Ufficio.

MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Il Collegio, esaminati gli atti, ritiene fondate le doglianze della contribuente.

Occorre, anzitutto, rilevare che l'Ufficio si limita, nelle proprie conclusioni, a richiedere che la Commissione accerti e confermi la debenza delle sole sanzioni irrogate pari a € 113.106,00, rinunciando a richiedere che venga accertata la legittimità dell'avviso di accertamento relativamente alla maggiore imposta accertata, riconoscendo, quindi, che l'errore materiale commesso dalla contribuente in sede di Dichiarazione non ha comportato alcun danno diretto all'Erario.

Ora se è lo stesso Ufficio a riconoscere che l'errore nella compilazione non ha comportato alcun danno all'Erario e, quindi, in buona sostanza, che non vi è stata alcuna evasione, non si è in presenza di una infedele Dichiarazione, ma solo di un errore formale non sanzionabile neppure sulla base dei principi statuiti dall'art. 7 del D.Lgs. 472/97 e dall'art. 11 del D.Lgs. 471/97. Stante l'assenza di una infedele Dichiarazione, la contribuente non può essere soggetta ad alcuna sanzione.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la Commissione accoglie il ricorso e annulla l'accertamento non solo con riferimento alle maggiori imposte, ma anche alle sanzioni. Per quanto riguarda, poi, le spese di giudizio, tenuto conto della soccombenza, condanna l'Agenzia delle Entrate D.P. II di Milano alle spese processuali che si liquidano in € 2.000,00.

PQM

la Commissione accoglie il ricorso e annulla l'accertamento. E condanna l'Agenzia delle Entrate D.P. II di Milano alle spese processuali che si liquidano in € 2.000,00.