

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Mag. Dieter Russold Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH, 8700 Leoben, Hauptplatz 11, vom 14. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen, vertreten durch Dr. Ernst Körner, vom 6. Oktober 2008 betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für 2003 bis 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Bw ist eine im November 2002 gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung und betreibt ein Gastgewerbe in der Betriebsart „Bar“ („R-Bar“). Zum Zeitpunkt der Gründung waren EO und MR deren Gesellschafter-Geschäftsführer. Im Februar 2003 erfolgte im Firmenbuch die Löschung von MR als Gesellschafter und als Geschäftsführer.

Strittig ist, ob wegen Mängeln bei der Buchführung und Aufbewahrung von Unterlagen verhängte Sicherheitzzuschläge der Kapitalertragsteuer zu unterziehen sind.

Mit **Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 21. April 2008** führte das Finanzamt bei der Bw eine Außenprüfung durch.

Mit den hier angefochtenen **Bescheid vom 6. Oktober 2008** zog das Finanzamt die Bw unter Zugrundelegung der Sicherheitzzuschläge zur Haftung für Kapitalertragsteuer wie folgt heran:

Kapitalertragsteuer		
Abgabenzeitraum	Haftungsbetrag	
2003	1.839,14 Euro	
2004	2.628,08 Euro	
2005	2.350,40 Euro	
2006	2.247,94 Euro	
2007	2.703,69 Euro	

Im **Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung** vom 3. Oktober 2008 wird zur Begründung der Sicherheitszuschläge ausgeführt:

TZ 2 Sicherheitszuschlag

Mängel zu den Grundaufzeichnungen:

a) Aufzeichnungen bis zur EDV-Einführung über Getränkeprovisionen der Animierdamen:

Für die Berechnung der Getränkeprovisionen (Staffelung nach Getränkepreisen) wurden bis zur EDV-Einführung im April 2005 täglich händische Aufzeichnungen geführt. Die Provisionen werden täglich mit den Damen abgerechnet und von diesen bestätigt. Die Grundaufzeichnungen in denen die Höhe der Provisionen ermittelt wurden, konnten nicht vorgelegt werden. Es wurden lediglich die Empfangsbestätigungen aufbewahrt.

b) Entgelte für "Liebesdienst" etc.

Auf einem Zettel "Nr.: 2" - Bezeichnung lt. Herrn PF (siehe Niederschrift vom 28.07.2005) werden die Leistungen der Damen in Stricherform aufgezeichnet. Diese Aufzeichnungen führte der Kellner. Am Tagesende wurden die Sparten Liebeslohn, Getränke, Tanz und Zimmermiete zusammengerechnet und mit den Damen abgerechnet. Diese Abrechnungszettel bzw. -listen wurden nicht vorgelegt. Der Erlös für den Tanz (10,- pro Tanz) wurde zur Gänze als Durchlaufposten behandelt und scheint auf den vorgelegten Unterlagen überhaupt nicht auf. Den Erhalt des Tageslohnes wurde von den Damen handschriftlich bestätigt.

c) EDV-System

Ab April 2005 wurde ein Computerabrechnungssystem eingeführt. Die Getränkeerlöse werden weiterhin durch Bestandsverrechnung ermittelt. Lediglich Spirituosen- und Kaffeeumsätze werden über Zählwerke ermittelt. Am Tagesanfang werden die Stände in das EDV-System eingegeben. Auch wird die Auffüllung eingetippt. Am Tagesende wird die Ware gezählt, die Stände wieder in den Computer eingegeben und auf der Computerliste wird die fehlende Menge (verkaufte Menge) mit den Verkaufspreisen multipliziert und so die Tageslösung ermittelt.

Die Provisionen für die Damen und die Zimmerzeiten (Zeiterfassung) werden nach den Namen der anwesenden Damen im Computer erfasst. Diese Aufzeichnungen wurden nicht ausgedruckt.

Zu Kontrollzwecken führt der Kellner über die Konsumationen der Gäste, Zimmerzeiten und Provisionen der Damen eigene Aufzeichnungen auf Bierzetteln. Diese Zettel wurden nicht aufbewahrt.

Durch die tägliche händischen Bestandseingaben und deren Korrekturmöglichkeiten (siehe Abrechnungszettel vom 12.1.2006) einerseits und durch das Fehlen der Möglichkeit die Daten zu einem späteren Zeitpunkt in vorgeschriebener Form (Print oder Textdateien) ausgeben zu können, entspricht dieses Losungserfassungssystem nicht den Bestimmungen des § 131 BAO (Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen)

c) Eigenverbrauch

Der Eigenverbrauch wird laufend und täglich aufgezeichnet. Die Unterlagen fehlen.

Zusätzlich gibt es im Büro einen Kühlschrank in dem die Eigenverbrauchsgetränke und Werbegetränke aufbewahrt werden. Dieser Einkauf wird in der Buchhaltung nicht erfasst.

e) Aufzeichnung über Automatenerlöse

In den Jahren 2004 wurden 3x im Jahr 2005 nur 2x Automatenerlöse (in diesem Zeitraum Eigengerät) erfasst. Ab dem Jahr 2006 erfolgt die Automatenentleerung von Fremdgeräten monatlich.

Es erscheint nicht glaubwürdig, dass im Zeitraum der Eigengeräte nicht auch regelmäßig ausgeleert wurde.

Auf Grund der oben angeführten Mängel waren den Erlösen und Umsätzen folgende Sicherheitszuschläge zuzurechnen:

		2003	2004	2005	2006	2007
Umsatz	000	204.349,28	292.008,64	261.156,01	249.770,76	300.410,00
SZ	3%	6.130,48	8.760,26	7.834,68	7.493,12	9.012,30
	Ust 20%	1.226,10	1.752,05	1.566,94	1.498,62	1.802,46
Gewinnhinzurechn netto		6.130,48	8.760,26	7.834,68	7.493,12	9.012,30
BMGL Kest (brutto)		7.356,57	10.512,31	9.401,62	8.991,75	10.814,76
Kest wird vom Gesellschafter getragen		1.839,14	2.628,08	2.350,40	2.247,94	2.703,69

Mit der Zurechnung von Sicherheitszuschlägen sollen jene Unregelmäßigkeiten beseitigt werden, welche durch Aufzeichnungsmängel vorliegen.

Die Bw wendet sich mit **Berufungsschreiben vom 14. November 2008** gegen diesen Bescheid. Zur Begründung wird gegen die allein auf den Säumniszuschlägen basierende Haftungsanspruchnahme für Kapitalertragsteuer vorgebracht:

Zu TZ 2 laut Prüfungsbericht vom 03.10.2008

Hinsichtlich des Sicherheitszuschlages aufgrund mangelhafter Aufzeichnungen berufen wir gegen den Haftungsbescheid vom 06.10.2008 und begründen dies wie folgt:

Bei einem Sicherheitszuschlag handelt es sich nicht - um auf Basis einer durchgeföhrten Schätzung bzw. eines begründeten Verdachts vorgenommenen Erhöhung des Umsatzes. Es handelt sich wie auch im Prüfbericht dargestellt nur um einen Zuschlag aufgrund möglicher,

jedoch keineswegs nachgewiesener Mehreinnahmen aufgrund fehlender bzw. mangelhafter Grundaufzeichnungen.

Wenn es allerdings nicht als sicher angesehen werden kann, dass diese Umsätze auch tatsächlich getätigt wurden, so kann in diesem Fall auch von keiner verdeckten Gewinnausschüttung ausgegangen werden, die dem Haftungsbescheid zu Grunde liegt.

Es ergeht daher der Antrag den Haftungsbescheid vom 06.10.2008 aufzuheben da eine verdeckte Gewinnausschüttung mangels Nachweisbarkeit von fehlenden Umsätzen in der vorliegenden G+V nicht angenommen werden kann.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat Anfang Jänner 2009 zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 93 Abs. 1 EStG 1988 wird bei inländischen Kapitalerträgen (Abs. 2) sowie bei im Inland bezogenen Kapitalerträgen aus Forderungswertpapieren (Abs. 3) die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer).

Zu den kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträgen im Sinne des § 93 Abs. 2 EStG 1988 zählen auch verdeckte Ausschüttungen im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988, worunter alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber zu verstehen sind, die das Einkommen der Körperschaft mindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben (VwGH 25.6.2007, 2007/14/0002).

Die Schätzungsmethode der Anwendung eines Sicherheitszuschlages kommt dann in Betracht, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles nicht wahrscheinlich ist, dass die vorrangig angestellten Ermittlungen sämtliche steuerlich relevanten Vorgänge ans Tageslicht gebracht haben (vgl. VwGH 24.2.2004, 99/14/0247). Es ist daher im Sinne der Gleichbehandlung aller Abgabepflichtigen nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn das Finanzamt bei Mängeln der Buchführung und der Aufbewahrung der Unterlagen, wie sie im Berufungsfall vorliegen, den bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich des Zuflusses geldwerter Vorteile an Gesellschafter (einschließlich vereinnahmter Umsatzsteuer) dadurch Rechnung trägt, dass es die Sicherheitszuschläge auch der Kapitalertragsteuer unterzieht (vgl. UFS 14.1.2009, RV/0043-G/08).

Die Berufung war daher diesbezüglich als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 9. Oktober 2009