



GZ. RV/1126-W/04,
miterledigt RV/1130-W/04,
RV/1131-W/04, RV/1538-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw. vom 13. Oktober 2001 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 12. September 2001 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1998 bis 2000, vom 21. Mai 2003 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2001 und 2002, vom 12. September 2001 betreffend Verspätungszuschlag hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1998 und 1999, vom 20. Mai 2003 betreffend Kapitalertragsteuer für die Jahre 1998 bis 2002 entschieden:

Den Berufungen betreffend Umsatzsteuer, Verspätungszuschlag hinsichtlich Umsatzsteuer und Kapitalertragsteuer, alle jeweils für das Jahr 1998, werden teilweise Statt gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Berufung betreffend Körperschaftsteuer und Verspätungszuschlag hinsichtlich Körperschaftsteuer, beide für das Jahr 1998, wird abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Den Berufungen betreffend Umsatzsteuer, Verspätungszuschlag hinsichtlich Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer, alle jeweils für das Jahr 1999 werden teilweise Statt gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Der Berufung betreffend Verspätungszuschlag hinsichtlich Körperschaftsteuer für das Jahr 1999 wird Statt gegeben.

Der Bescheid betreffend Festsetzung des Verspätungszuschlages hinsichtlich Körperschaftsteuer für das Jahr 1999 wird aufgehoben.

Den Berufungen betreffend Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer für die Jahre 2000 - 2002 werden teilweise Statt gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Mit Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 15. Februar 2001 hatte das Finanzamt bei der Berufungswerberin (Bw.), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand ua. die Entwicklung und Durchführung von Immobilienprojekten ist, eine abgabenbehördliche Prüfung betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner 2000 bis Oktober 2000 vorzunehmen. Wegen Nichtmeldung der Umsatzsteuer zum jeweiligen Fälligkeitstag und mangels Vorlage der Unterlagen wurde die Umsatzsteuer für die Kalendermonate Jänner 2000 bis Oktober 2000 in Höhe von S 100.000,00 im Schätzungswege festgesetzt.

Mit 24. August 2001 legte die Bw. Umsatzsteuer- und Körperschaftsteuererklärungen für das Jahr 2000 vor.

In der Folge erließ das Finanzamt Umsatzsteuer- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1998 - 2000, sämtliche Bescheide sind datiert mit 12. September 2001, und führte begründend aus, dass wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege zu ermitteln gewesen seien. Hinsichtlich des Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheides für das Jahr 2000 ergänzte das Finanzamt seine Begründung dahingehend (händische Bescheidbegründung wurde am 17. September 2001 beim Postamt hinterlegt), dass der Betriebsprüfung die Übermittlung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung, die Offenlegung sämtlicher Bankkonten und die Vorlage sämtlicher Rechnungen zugesagt worden seien. Es seien jedoch keine Unterlagen vorgelegt worden. Ein Nachweis über die Verbuchung sämtlicher Geschäftsfälle sei bisher nicht erbracht worden. Mangels Vorlage geeigneter vollständiger Unterlagen habe daher eine Veranlagung im Wege der Schätzung gemäß § 184 BAO zu erfolgen.

Mit rechtzeitig eingebrachten **Berufungen** vom 13. Oktober 2001 gegen die Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1998 - 2000 führte die Bw. aus, dass aus den

Unterlagen über die Buchhaltung hervorgehe, dass ein Guthaben aufscheine, dass die Körperschaftsteuer falsch berechnet worden sei und dass aus den Buchhaltungsunterlagen, welche nachweislich beim Finanzamt auflägen, ersichtlich sei, dass die Bw. ein Umsatzsteuerguthaben habe. Des Weiteren habe die Bw. Verluste.

In einem **zweiten abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren** betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner 2002 bis November 2002 hatte die Betriebsprüfung, trotz mehrmaliger Aufforderungen die Bücher oder steuerlichen Aufzeichnungen bereit zu halten, keine diesbezüglichen Unterlagen von der Bw. erhalten.

Mit 20. Februar 2003 legte die Bw. Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 dem Finanzamt vor und am 19. März 2003 wurde über das Vermögen der Bw. der Konkurs eröffnet.

Mit 27. März 2003 wurde der Prüfungsauftrag betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner 2002 bis November 2002 seitens des Masseverwalters zur Kenntnis genommen und am 15. Mai 2003 über das Ergebnis der Prüfung eine Niederschrift aufgenommen. Die Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 2001 und 2002 seien aufgrund der Unvollständigkeit der Unterlagen und der Nichtordnungsmäßigkeit der eingereichten Jahreserklärungen und Bilanzen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt worden.

Das Finanzamt erließ diesen Prüfungsfeststellungen folgend am 20. Mai 2003 Kapitalertragsteuerbescheide für die Jahre 1998 - 2002 und am 21. Mai 2003 sowohl Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2001 und 2002, als auch Berufungsvorentscheidungen betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1998 - 2000. In den Begründungen zu den Kapitalertragsteuerbescheiden für die Jahre 1998 - 2002 führte das Finanzamt aus, dass zu unterstellen sei, die geschätzten Gewinne seien dem Gesellschafter zugeflossen. Dadurch sei die Kapitalertragsteuerpflicht begründet. Des Weiteren verwies es auf die im Prüfungsverfahren erstellte Niederschrift vom 15. Mai 2003. In den Begründungen zu den Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheiden für die Jahre 2001 und 2002 führte das Finanzamt aus, dass die Veranlagung unter Zugrundelegung der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung erfolgt sei, welche aus der Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht zu entnehmen seien und in den Begründungen zu den Berufungsvorentscheidungen betreffend Umsatz- und Körperschaftssteuer für die Jahre 1998 - 2000 stellte es schließlich fest, dass die Buchhaltungsunterlagen trotz mehrfacher Anfrage durch die Betriebsprüfung nicht vorgelegt worden seien. Eine Schätzungsberechtigung sei daher nach wie vor aufrecht. Auf das mit dem Masseverwalter geführte Gespräch sei hingewiesen worden.

Mit rechtzeitig eingebrachter **Berufung** vom 23. Juni 2003 betreffend die Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2001 und 2002 führte Dr.L, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Bw., aus, dass die Festsetzungen der genannten Abgaben auf reinen Schätzungen beruhten, die mit den tatsächlichen Gegebenheiten in keinem Einklang stünden. Die Bw. habe in Entsprechung ihrer steuerlichen Verpflichtung die Erklärungen dem Finanzamt vorgelegt, welche jedoch in keiner Weise berücksichtigt worden seien. Weder der Gesamtbetrag der Umsatzsteuer, noch das Jahreseinkommen für 2001 und 2002 seien richtig bemessen worden.

In der **Berufung** vom 26. Juni 2003 betreffend die Kapitalertragsteuerbescheide für die Jahre 1998 - 2002 brachte der Masseverwalter ebenso wie in der Berufung vom 23. Juni 2003 vor, dass die Festsetzungen der Abgabe auf reinen Schätzungen beruhten, die mit den tatsächlichen Gegebenheiten in keinem Einklang stünden. Die Niederschrift vom 15. Mai 2003 beruhe auf reiner Spekulation, ohne jedoch auf die von der Gemeinschuldnerin vorgelegten Abgabenerklärungen Rücksicht zu nehmen. Das Finanzamt unterstelle, dass die geschätzten Gewinne dem Gesellschafter zugeflossen seien. Eine solche Unterstellung sei jedoch nicht ausreichend, um die genannten Bescheide zu erlassen.

In der Folge führte das Finanzamt mit dem Masseverwalter und dem ehemaligen Geschäftsführer der Bw. Gespräche betreffend Ermittlung der Bemessungsgrundlagen und hatte die Bw. am 2. April 2004 ihre **Zustimmung** zur Erlassung einer **zweiten Berufungsvorentscheidung** betreffend Umsatz-, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer für die Jahre 1998 bis 2000 erteilt.

Schließlich erließ das Finanzamt am 29. April 2004 **Berufungsvorentscheidungen** betreffend Umsatz-, Körperschaft- und Kapitalertragsteuer für die Jahre 1998 - 2002 und führte hiezu begründend aus, dass hinsichtlich der Abweichungen der Bescheide gegenüber den Steuererklärungen auf das Ergebnis des mit dem Vertreter der Bw. geführten Telefongesprächs hingewiesen werde. Sämtliche Berufungsvorentscheidungen sind dem Masseverwalter zugestellt worden.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2004 teilte der Masseverwalter dem Finanzamt mit, dass der Konkurs über das Vermögen der Bw. nach Zustimmung sämtlicher Gläubiger gemäß § 167 KO am 20. Jänner 2004 aufgehoben worden und gleichzeitig eine Enthebung als Masseverwalter erfolgt sei.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 wurden sämtliche Bescheide, datiert mit 29. April 2004, beim Postamt hinterlegt.

Mit Schriftsatz vom 3. Juni 2004 stellte die Bw. einen **Vorlageantrag** betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 1998 - 2003 (richtigerweise: 2002) und führte hiezu aus,

dass sie in den Jahren 1998 - 2002 Verluste habe. Im Jahr 2003 sei Konkurs eröffnet und im April 2004 durch Bezahlung der offenen Rechnungen dieser aufgehoben worden. Es sei daher der Mindestsatz an Körperschaftsteuer (6 % der Stammeinlage, d.h. sind € 18.168,00) zu verrechnen.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 3. Juni 2004 brachte die Bw. einen **Vorlageantrag** betreffend Kapitalertragsteuer für die Jahre 1998 - 2002 mit der Begründung ein, dass es in den Zeiträumen 1998 - 2002 keinen Kapitalertrag gegeben habe und dies sei aus den Buchungsunterlagen ersichtlich. Die Unterlagen (Rechnungen, Buchhaltungsunterlagen) seien der Behörde in Kopie zur Verfügung gestellt worden. Das Finanzamt habe nicht mitgeteilt, dass Mängel bestünden. Der Geschäftsführer der Bw. sei jederzeit bereit gewesen, etwaige Unklarheiten zu klären. Dies sei vom Finanzamt striktes abgelehnt worden.

Schwerwiegender Buchhaltungsmängel seien erst bei der Berufungsvorentscheidung bekannt gegeben worden.

Aus den Buchhaltungsunterlagen sei klar ersichtlich gewesen, dass die Bw. in den streitgegenständlichen Zeiträumen keine Gewinne, sondern Verluste gemacht habe. Dies habe Anfang 2003 zur Konkurseröffnung geführt, wobei die Buchhaltungsunterlagen beim Handelsgericht Wien genau vollzogen und die Richtigkeit bestätigt worden seien.

Die Schuldner der Bw. (Gemeinschuldnerin) hätten während des Konkursverfahrens ihre Schulden bei der Gemeinschuldnerin getilgt, die offenen Rechnungen seien an den Masseverwalter bezahlt worden, sodass der Konkurs im April 2004 aufgehoben worden sei. Die Gehaltsforderungen des Geschäftsführers und einer Angestellten seien jedoch noch immer offen und zurückgestellt worden, bis die Bw. wieder in "schwarzen Zahlen" bilanziere.

Mit Schriftsatz vom 20. August 2004 stellte die Bw. einen **Vorlageantrag** betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1998 - 2002 und führte hiezu aus, dass die Buchhaltungsunterlagen vom Geschäftsführer der Bw. persönlich dem Betriebsprüfer des Finanzamtes, Herrn F., am 20. Jänner 2003 übergeben worden seien. Die Unterlagen seien vorhanden und könnten jederzeit wieder vorgelegt werden.

Sämtliche Berufungen und Vorlageanträge der Bw. wurden am 19. Juli 2004 und 24. September 2004 dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

In der seitens des unabhängigen Finanzsenates durchgeföhrten **Einvernahme** vom 9. April 2005 brachte der Betriebsprüfer, Herr F., vor, dass er weder am 20. Jänner 2003 noch an einem anderen Tag Buchhaltungsunterlagen der Bw. betreffend die streitgegenständlichen Jahre persönlich übernommen habe.

Mit **Stellungnahme** vom 25. April 2005 führte die Bw. zu obigen Feststellungen aus, auf Grund einer Betriebsprüfung sei sie zu Herrn F. in das zuständige Finanzamt vorgeladen worden. Herr F. habe die Belege für eine Prüfung verlangt. Da nur die Originalbelege vorgelegt werden konnten, sei vereinbart worden, sämtliche Belege zu kopieren. Am nächsten Tag seien die Belege vom Geschäftsführer der Bw. persönlich Herrn F. übergeben worden. Eine schriftliche Bestätigung betreffend die Übergabe der Belege, die am 21. Jänner 2003 erfolgt sei, sei seitens der Bw. nicht verlangt worden. Die Bw. habe sich gewundert, dass in den Bescheiden ausgeführt worden sei, es gäbe keine Belege. Selbstverständlich sei es ihre Pflicht, die Belege nochmals kopiert vorzulegen und es werde ersucht mitzuteilen, wann dies möglich sei.

Mit **Telefonat** vom 26. April 2005 teilte der unabhängige Finanzsenat dem Geschäftsführer der Bw. mit, dass eine zusätzliche Aufforderung betreffend die Zusendung der Unterlagen nicht erfolge.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 184 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen, wobei alle Umstände zu berücksichtigen sind, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Gemäß § 184 Abs. 3 BAO ist ua. dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt, oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Ziel der Schätzung, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen (vgl. z.B. VwGH_27.4.1994, Zl. 92/13/0011). Dem Wesen nach ist die Schätzung ein Beweisverfahren, bei dem der Sachverhalt unter Zuhilfenahme mittelbarer Beweise (indirekte Beweisführung) ermittelt wird (vgl. VwGH_18.12.1997, Zl. 96/16/0143). Die Befugnis (Verpflichtung) zur Schätzung beruht allein auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln oder zu berechnen (vgl. VwGH_28.2.1995, Zl. 94/14/0157). Dass jeder Schätzung eine gewisse Ungenauigkeit immanent ist, hat der Verwaltungsgerichtshof z.B. in seinem Erkenntnis vom 15.5.1997, Zl. 95/16/0144 ausgesprochen.

Nur Bücher und Aufzeichnungen, die eine zuverlässige Ermittlung des tatsächlichen Umsatzes und Gewinnes ermöglichen, sind geeignet, der Abgabenerhebung zu Grunde zu legen. Wer zur Schätzung Anlass gibt und bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend

mitwirkt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit hinnehmen. Diese Unsicherheit wird umso größer sein, je geringer die Anhaltspunkte sind, von denen aus schlüssige Folgerungen gezogen werden können (VwGH_30.09.1998, 97/13/0033).

Gemäß § 8 Körperschaftsteuergesetz (KStG) 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt wird. Unter verdeckten Ausschüttungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes alle nicht ohne weiteres als Ausschüttungen erkennbare Zuwendungen an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen zu verstehen, die zu einer Gewinnminderung führen und die dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen, nicht gewährt werden. Andernfalls liegen Ausschüttungs- bzw. Einlagevorgänge vor, auch wenn diese in zivilrechtliche Geschäfte gekleidet sind (vgl. z.B. VwGH_14.12.2000, Zl. 95/15/0127). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind überdies bei der Gewinnermittlung einer Kapitalgesellschaft zugerechnete Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Gesellschaft keinen Niederschlag gefunden haben grundsätzlich verdeckte Gewinnausschüttungen (VwGH_10.3.1982, Zl. 81/13/0072).

Wenn die Bw. in ihren Berufungen betreffend Umsatz- und Körperschaftssteuer für die Jahre 1998 – 2000 vorbringt, aus den Unterlagen über die Buchhaltung gehe hervor, dass ein Guthaben aufscheine und dass die Körperschaftsteuer falsch berechnet worden sei, wird darauf hingewiesen, dass die Bw. – wie das Finanzamt schon in der Bescheidbegründung zum Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 2000 festgestellt hat - keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorgelegt hat. Wird nämlich die Schätzungsberichtigung der Behörde in Zweifel gezogen, ist darauf hinzuweisen, dass die Befugnis zur Schätzung auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln oder zu berechnen, beruht. Eine genaue Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen ist jedoch auf Grund der Nichtvorlage bzw. Unvollständigkeit der steuerlichen Aufzeichnungen unmöglich gewesen. Gibt nun der Steuerpflichtige zur Schätzung Anlass und wirkt er bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend mit, muss die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit hingenommen werden.

Soweit die Bw. die Auffassung vertritt, dass die Buchhaltungsunterlagen nachweislich beim Finanzamt auflägen, wird ihr entgegengehalten, dass selbst im zweiten abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren keinerlei steuerlich geeignete Unterlagen vorgelegt worden sind. Allein die Abgabe der Steuererklärungen und Bilanzen reicht nicht aus, die darin seitens der Bw. gemachten Angaben der Abgabenerhebung zu Grunde zu legen, zumal die Abgabenerklärungen jedenfalls vor Beendigung des zweiten Prüfungsverfahrens dem Finanzamt vorgelegen sind und somit im Prüfungsverfahren eingebunden waren.

Die Bw. bringt ferner in ihrer Berufung betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2001 und 2002 vor, dass die dem Finanzamt vorgelegten Erklärungen in keiner Weise berücksichtigt worden seien und die Abgaben auf reinen Schätzungen beruhten, die mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht im Einklang stünden. Diesem Vorbringen wird erwidert, dass nur Bücher und Aufzeichnungen, die eine zuverlässige Ermittlung des tatsächlichen Umsatzes und Gewinnes ermöglichen, geeignet sind, der Abgabenerhebung zu Grunde zu legen. Dass die Bw. zur Führung von Büchern im Sinne der Abgabenvorschriften gem. § 124 BAO verpflichtet ist, und dass während der zwei Prüfungsverfahren keine steuerlich geeigneten Bücher oder Aufzeichnungen vorgelegt wurden bzw. unvollständige Unterlagen vorhanden waren, ist bereits von der Abgabenbehörde I. Instanz festgestellt worden.

Wenn die Bw. in der Berufung betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2001 und 2002 lediglich vorbringt, der Gesamtbetrag der Umsatzsteuer und das Jahreseinkommen seien unrichtig bemessen worden, so wäre es an ihr gelegen, mittels konkretem Vorbringen darzulegen, in welcher Weise die Umsatz- und Körperschaftsteuer falsch bemessen worden sei. Insofern geht dieses Vorbringen ins Leere.

Mit Vorlageantrag betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 1998 – 2002 wendet die Bw. abermals ein, keinerlei Gewinne erwirtschaftet zu haben. Dass die Bw. jedoch lediglich Behauptungen aufstellt, obwohl es an ihr gelegen ist, konkrete Umstände und Überlegungen vorzubringen, aus denen sich ergibt, dass die der Schätzung zu Grunde gelegten Daten unrichtig sind, ist aus dem Sachverhalt klar erkennbar. In zwei abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren wurde nämlich die Bw. jeweils aufgefordert Bücher bzw. Aufzeichnungen vorzulegen. Für die Jahre 1998 – 2000 stellte das Finanzamt schließlich fest (siehe Berufungsvorentscheidung vom 21. Mai 2003), dass keine Buchhaltungsunterlagen vorliegen und für die Jahre 2001 und 2002, dass die Unterlagen unvollständig und die eingereichten Jahreserklärungen und Bilanzen nicht ordnungsgemäß sind. Es wäre nun an der Bw. gelegen, ua. durch Vorlage einer ordnungsgemäßen Buchhaltung die vom Finanzamt durchgeföhrte Schätzung zu widerlegen. Da dies nicht geschehen ist, hat das Finanzamt zu Recht eine Schätzung gem. § 184 BAO vorgenommen.

Soweit die Bw. weiters vorbringt, sie habe in den Jahren 1998 – 2002 nur Verluste erwirtschaftet und es sei daher nur die Mindestkörperschaftsteuer anzusetzen, übersieht sie, dass die Bestimmung der Mindestkörperschaftsteuer, geregelt im § 24 Abs. 4 KStG 1988, gar nicht zur Anwendung gelangt. Der Körperschaftsteuer ist nämlich das Einkommen zu Grunde zu legen, das der unbeschränkt Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat. Das Finanzamt hat - wie schon mehrfach ausgeführt - das Einkommen der Bw. im

Schätzungswege ermittelt und ist demnach für eine Festsetzung einer Mindestkörperschaftsteuer kein Raum mehr.

Wenn die Bw. im Vorlageantrag betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1998 – 2002 vorbringt, ihr Geschäftsführer hätte die Buchhaltungsunterlagen persönlich einem Betriebsprüfer übergeben, wird dieses Vorbringen durch die Aussage des betreffenden Betriebsprüfers widerlegt. Es wäre nun an der Bw. gelegen gewesen, konkrete Unterlagen beizubringen, die ihr diesbezügliches Vorbringen stützen.

Aus welchen Gründen der Aussage des Betriebsprüfers keinen Glauben zu schenken ist, zumal die Bw. in ihrem Vorbringen in der Stellungnahme vom 25. April 2005 bemerkt, dass eine schriftliche Bestätigung der Übergabe der Unterlagen nicht vorhanden ist, obwohl sie noch in der Berufung vom 13. Oktober 2001 vorgebracht hat, dass die Buchhaltungsunterlagen nachweislich beim Finanzamt auflägen, hat die Bw. nicht dargelegt. Der unabhängige Finanzsenat gelangt somit in freier Beweiswürdigung zur Ansicht, dass keine steuerlich beachtlichen Unterlagen dem Finanzamt vorgelegt worden sind.

Im Rechtsmittelverfahren vor dem unabhängigen Finanzsenat hat die Bw. schließlich vorgebracht, dass Belege in Fotokopie vorgelegt werden. Festzuhalten ist, dass keine diesbezügliche Belege übermittelt wurden, wobei abermals anzumerken ist, dass dem Berufungsbegehren betreffend Höhe der Umsatz- Körperschaft- und Kapitalertragsteuer nur dann hätte gefolgt werden können, wenn die Ermittlung der Bemessungsgrundlagen der Abgaben auf Grund einer ordnungsgemäßen Buchhaltung hätte durchgeführt werden können.

Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind die für den Bestand oder Umfang einer Abgabenpflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen, sodass die Abgabenbehörde nicht nur ein richtiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen erhält (VwGH_20.9.1989, Zl. 88/13/0072). Dort, wo nach der Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann, findet die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes ihre Grenzen (VwGH_25.10.1995, Zlen. 94/15/0131, 94/15/0181). Insofern besteht eine erhöhte Mitwirkungs-, Beweismittelbeschaffungs- und Vorsorgepflicht, deren Einhaltung die Bw. nicht bzw. nicht ausreichend nachgekommen ist, sodass das Finanzamt zu Recht eine Schätzung vorgenommen hat.

Hinsichtlich der Berufung betreffend Körperschaftsteuer und Verspätungszuschlag hinsichtlich Körperschaftsteuer, beide für das Jahr 1998, hat die Finanzbehörde schon im Erstbescheid die Einkünfte aus Gewerbebetrieb in einer Höhe schätzungsweise festgestellt, welche keine

Änderung erfahren hat. Weder an der Schätzungsberichtigung des Finanzamtes, noch an der Höhe der geschätzten Bemessungsgrundlage ist eine rechtswidrige Vorgehensweise zu erkennen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Hinsichtlich der Höhe der geschätzten Bemessungsgrundlagen betreffend Umsatzsteuer, Verspätungszuschlag hinsichtlich Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, jeweils für die Jahre 1998 und 1999, sowie Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für die Jahre 2000 - 2002 hat das Finanzamt in der zweiten Berufungsvorentscheidung deren Höhe insoweit vermindert, als es mit dem Masseverwalter und dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin Gespräche über deren Höhe geführt hat, welche schließlich mit der Zustimmungserklärung der Bw. betreffend Erlassung einer zweiten Berufungsvorentscheidung ein vorläufiges Ende fand. Insoweit ist dem Finanzamt, was die Höhe der geschätzten Bemessungsgrundlagen angeht, zuzustimmen, sodass den Berufungen, mit Ausnahme jener, die die Körperschaftsteuer und den Verspätungszuschlag hinsichtlich Körperschaftsteuer jeweils für das Jahr 1998 betraf, teilweise Statt zu geben war.

Verspätungszuschlag

Konkrete Einwendungen gegen die Bescheide betreffend Verspätungszuschlag hinsichtlich Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer enthalten die Berufungen nicht.

Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) den Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist. Dass die Fristen jeweils zur Einreichung der Abgabenerklärungen hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 1998 und 1999, sowie hinsichtlich Körperschaftsteuer für das Jahr 1998 abgelaufen waren, ist ebenso evident, wie die nicht entschuldbare Verspätung der Bw.

Das Ausmaß der Fristüberschreitung, sowie das steuerliche Verhalten der Bw. lassen die Festsetzung eines Zuschlages in Höhe von 10 % gerechtfertigt erscheinen.

Hinsichtlich des Verspätungszuschlages betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 1999 hat das Finanzamt der Berufung insoweit voll Rechnung getragen, als der Bescheid aufgehoben wurde. Der unabhängige Finanzsenat sieht keine Veranlassung sich der Auffassung des Finanzamtes nicht anzuschließen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Kapitalertragsteuer

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob dieses im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Verdeckte Gewinnausschüttungen sind alle nicht ohne

weiteres als Ausschüttungen erkennbare Zuwendungen an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen, die zu einer Gewinnminderung der Körperschaft führen und die dritten der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden (vgl. z.B. VwGH_20.9.1983, Zl. 82/14/0273).

Soweit die Bw. in der diesbezüglichen Berufung ausführt, dass Finanzamt unterstelle, die geschätzten Gewinne seien dem Gesellschafter zugeflossen, eine solche Unterstellung sei jedoch nicht ausreichend, um Kapitalertragsteuerbescheide zu erlassen, wird erwidert, dass Grundvoraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Erfassung von Einkünften aus Kapitalvermögen im Zusammenhang mit dem Zufluss von verdeckten Gewinnausschüttungen ist, dass ein Sachverhalt als erwiesen angenommen wird, welcher einer Beurteilung als verdeckte Gewinnausschüttung zugänglich ist (VwGH_30.5.2001, Zl. 95/13/0013). Das Finanzamt hat festgestellt, dass die geschätzten Gewinne dem Gesellschafter zugeflossen sind und allein die Behauptung der Bw., die Gewinne seien dem Gesellschafter nicht zugeflossen, führt die Berufung nicht zum Erfolg. Denn der Umfang der Offenlegungspflicht und Wahrheitspflicht beschränkt sich nicht nur auf das Vorbringen unbewiesener Tatsachen. Die Bw. hätte den Beweis zu erbringen, dass die Vorteile aus der Körperschaft nicht gemäß dem Gewinnverteilungsschlüssel dem Gesellschafter zukommen. Da jedoch dieses Vorbringen nicht unter Beweis gestellt wurde, ist eine Rechtswidrigkeit in der Vorgangsweise des Finanzamtes nicht zu erkennen.

Wenn die Bw. im Vorlageantrag betreffend Kapitalertragsteuer vorbringt, aus den Buchungsunterlagen sei ersichtlich, dass es in den streitgegenständlichen Jahren keinen Kapitalertrag gegeben habe, ist darauf – wie mehrmals schon ausgeführt – hinzuweisen, dass der amtswegigen Ermittlungspflicht dann Grenzen gesetzt sind, wenn nach der Lage des Falles nur der Abgabenpflichtige Angaben zum Sachverhalt machen und diese unter Beweis stellt.

Hinsichtlich des Vorbringens im Vorlageantrag, die Unterlagen (Rechnungen, Buchhaltungsunterlagen) seien der Behörde in Kopie zur Verfügung gestellt worden, wird darauf hingewiesen, dass zwar ein Konvolut von Rechnungen dem Finanzamt zur Verfügung gestanden ist, die Buchhaltungsunterlagen - im Sinne von steuerlichen Aufzeichnungen - diesem jedoch nie vollständig vorgelegen sind. Da die Führung der Bücher in der im Gesetz vorgesehenen Form Sache der Bw. und nicht der Behörde ist, war auch eine Pflicht der Prüfer zur Konstruktion von Aufzeichnungen, welche die Bw. zu führen und vorzulegen verpflichtet war, nicht zu erkennen und demnach auslösender Moment betreffend das Recht und die Pflicht des Finanzamtes zur Schätzung nach § 184 Abs. 3 BAO.

Betreffend die Bereitschaft des Geschäftsführers der Bw., etwaige Unklarheiten zu klären, und dies hätte das Finanzamt strikte abgelehnt, wird bemerkt, dass eine solche Vorgehensweise des Finanzamtes nicht aktenkundig ist.

Soweit die Bw. vorbringt, die Buchhaltungsunterlagen seien beim Handelsgericht Wien genau vollzogen und deren Richtigkeit bestätigt worden, wird darauf hingewiesen, dass die Bw. ua. verpflichtet ist für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres in den ersten neun Monaten des Geschäftsjahrs für das vorangegangene Geschäftsjahr einen Jahresabschluss, welcher aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung besteht, aufzustellen (siehe § 193 HGB). In den §§ 277 - 281 HGB sind weiters die Offenlegung, Veröffentlichung und Vervielfältigung und Prüfung durch das Registergericht normiert. Demnach hat das Firmenbuchgericht ua. zu prüfen, ob der vorgelegte Jahresabschluss von den Geschäftsführern erstellt und von den Gesellschaftern festgestellt worden ist. Eine Bestätigung des Registergerichtes über die Richtigkeit der Buchhaltungsunterlagen betreffend die Bw. findet in den gesetzlichen Bestimmungen keine Deckung, zumal der Zweck des Firmenbuches die Verzeichnung und Offenlegung von Tatsachen ist, die nach dem Firmenbuchgesetz oder nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften einzutragen sind. Hingegen zählen abgabenbehördliche Prüfungen im Sinne der Bestimmungen der §§ 147 - 153 BAO zu den Befugnissen der Abgabenbehörden, die nicht nur die Prüfung der formellen und sachlichen Richtigkeit der Bücher zum Inhalt haben, sondern für das Feststellen aller Umstände, die für die Erhebung von Abgaben von Bedeutung sind. Entsprechen Bücher und Aufzeichnungen den Bestimmungen des § 131 BAO, sind sie der Erhebung der Abgaben zu Grunde zu legen. Dass dies im vorliegenden Fall nicht gegeben war, wurde schon mehrmals aufgezeigt.

Wenn die Bw. ausführt, der Konkurs sei im April 2004 aufgehoben worden, entspricht dieses Vorbringen nicht den Tatsachen, denn der Konkurs wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20. Jänner 2004 aufgehoben.

Die Höhe der Bemessungsgrundlage für die Kapitalertragsteuer hat das Finanzamt in Anlehnung an die geschätzten Gewinne der Jahre 1998 – 2002 festgestellt und sieht der unabhängige Finanzsenat keinen Grund, in diesem Punkt der Berufung somit teilweise Statt zu geben.

Ermittlung der Kapitalertragsteuer:

	1998	1999	2000	2001	2002
Gewinn	€ 7.266,54	€ 7.266,54	€ 7.266,54	€ 7.266,54	€ 7.266,54
KEST	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18

verdeckte Ausschüttung	€ 9.688,72	€ 9.688,72	€ 9.688,72	€ 9.688,72	€ 9.688,72
Steuersatz	25 %	25 %	25 %	25 %	25 %
Kapitalertrag steuer	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18	€ 2.422,18

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 20 Berechnungsblätter

Wien, am 17. Juni 2005