

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因違反營業稅法事件，不服原處分機關所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，自八十年度起至八十三年度止（原處分機關八十六年營處字第八六〇七五六號處分書誤植為八十一年至八十三年）銷售勞務，收取佣金共計新臺幣（以下同）一、九一八、六〇四元（不含稅），案經法務部調查局臺北市調查處（以下簡稱臺北市調處）查獲，函移原處分機關依法審理核定應補徵營業稅九五、九三〇元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計二八七、七〇〇元（計至百元止），訴願人不服，申請復查。案經原處分機關以八十六年十月二十一日北市稽法（乙）字第一五一八五號復查決定：「原核定應補徵營業稅更正為新臺幣一九、一八六元，原處漏稅罰併予更正為五七、五〇〇元（計至百元止）。」上開決定書於八十六年十一月八日送達，訴願人仍表不服，於八十六年十二月五日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按營業稅法第二十八條前段規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」第四十三條第一項第三款規定：「營業人有左列情形之一者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之。……三、未辦妥營業登記，即行開始營業，或已申請歇業仍繼續營業，而未依規定申報銷售額者。」第四十五條前段規定：「營業人未依規定申請營業登記者，除通知限期補辦外，處一千元以上一萬元以下罰鍰。」（行為時）第五十一條第一款規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處（五倍至二十倍）一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業：一、未依規定申請營業登記而營業者。」

財政部七十七年五月三十日臺財稅第七七〇五二九八二四號函釋：「○○股份有限公司臺灣分公司之直系直銷商，如無固定營業場所者，可免辦理營業登記，並免徵營業稅及營利事業所得稅，依法課徵個人綜合所得稅。……」

二、本件訴願理由略謂：

（一）在調查局筆錄中一再強調訴願人○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）做經紀人服

務而得一些酬勞，並無開立公司行號。依營業稅法第三條第二項但書及同法施行細則第六條規定，不在營業稅課徵範圍。

(二) ○○○於調查局之筆錄謂該公司於八十年起支付「個人佣金」所得明細。又強調替訴願人繳交「個人」需繳稅金，況原處分機關也承認訴願人為「個人」的行為。

三、卷查本案訴願人未依規定申請營業登記，擅自於八十年度至八十三年度止代○○公司推銷藥品收取佣金共計一、九一八、六〇四元（不含稅），未報繳營業稅，逃漏營業稅之違章事實，有臺北市調處八十六年六月十九日肅字第六六一七九四號函、訴願人八十六年五月十三日於臺北市調處製作之調查筆錄、○○公司負責人○○○（亦為○○股份有限公司等五家公司之代理人）八十五年十二月十八日於臺北市調處製作之調查筆錄附卷可稽。原處分機關乃依據○○公司所提供該公司與○○股份有限公司等五家公司八十年至八十三年支付個人佣金所得明細表核計其佣金收入，予以補徵稅款及裁罰。嗣因查得訴願人提供勞務收取佣金收入平均每月未達五萬元，乃於復查決定依營業稅法第十三條及第二十三條之規定，就查定之銷售額改按百分之一營業稅率核定應補徵之營業稅為一九、一八六元，並按所漏稅額處三倍罰鍰，尚非無據。

四、本件訴願人主張依營業稅法第三條第二項但書之規定免課營業稅，惟按同法施行細則第六條規定：「本法第三條第二項所稱執行業務者，係指律師……藥師……。」，經查本件訴願人尚未具藥師資格，是其援引該條規定主張免課營業稅，並非有理。

惟按前揭營業稅法第二十八條既已規定營業人之總機構及其他「固定營業場所」，應於開始營業前，分別向主管機關申請營業登記，準此，有無固定營業場所，即為應否申請營業登記之前提事實，若無固定營業場所，自非屬應辦理營業登記之營業人，此觀首揭財政部對於直銷商所為函釋即明；再者，揆諸個別行業間之差異性，關於固定營業場所之有無，應依各該行業別於個案中加以認定，始為正辦，反之，將有導致畸重畸輕之弊。又訴願人於八十六年七月三十一日復查申請書中稱原處分機關核定之金額過高，另訴願人於前揭八十六年五月十三日調查筆錄中陳明○○公司給訴願人之佣金均係開立支票，由其存入臺北銀行西松分行帳戶內，則原處分機關亦不難據以查明其佣金收入之確切金額。本案事實未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

五、本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。訴願審議委員會主

任委員 張富美

委員 黃茂榮

委員 鄭傑夫

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王清峰

委員 黃昭元

委員 陳明進

委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 二 十 九 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行