

訴 願 人 ○○館

代 表 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之處分，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

緣訴願人未依規定申請變更營業登記，自八十六年九月二十日起變更營業項目僱用女性陪侍，案經臺北市政府警察局中山分局於八十六年十月二十三日查獲，移由原處分機關中北分處依法審理核定訴願人自八十六年九月二十日起至同年十月三十一日止銷售貨物（勞務）計新臺幣（以下同）四三〇、〇〇〇元（不含稅），應補徵營業稅款一〇七、五〇〇元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計三二二、五〇〇元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年六月二十四日北市稽法乙字第八七一三一六五二〇〇號復查決定：「復查駁回。」，復查決定書經原處分機關中北分處以八十七年七月四日北市稽中北甲字第八七〇一七〇五一〇〇號函送，訴願人仍表不服，於八十七年七月三十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按營業稅法第十二條第二款規定：「特種飲食業之營業稅稅率如左……二、酒家及有女性陪侍之茶室、咖啡廳、酒吧等之營業稅稅率為百分之二十五。」第三十條第一項規定：「營業人依第二十八條申請營業登記之事項有變更，或營業人合併、轉讓、解散或廢止時，均應於事實發生之日起十五日內填具申請書，向主管稽徵機關申請變更或註銷營業登記。」第五十一條第七款規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業……七、其他有漏稅事實者。」財政部八十六年八月十六日臺財稅第八六一九一二二八〇號函修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定：「經營登記項目以外之其他業務未依規定辦理變更登記者：經第一次查獲者，按所漏稅額處三倍罰鍰，但於裁罰處分核定前已補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰。」
- 二、本件訴願理由略謂：「……總營業額才十七、八萬，扣掉房租費、工資，水電費等還透支，如果營業額有那麼多又何必停止營業？稅捐處是依臨檢表上的金額來統計稅金，我

是誠實的納稅人，該繳的金額我一定繳，只不過光憑一張臨檢表就判定我的營業金額，這樣是不是太不公平，....我開的茶坊是單純的茶坊，他們硬要寫成有女陪侍的特種行業，實在太不公平，....。」

三、卷查訴願人對上開未依規定申請變更營業登記僱用女性陪侍之違章事實並不承認，然查本件係由本府警察局中山分局長安東派出所（以下簡稱長安東派出所）於八十六年十月二十三日凌晨臨檢時所查獲，此有該派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽，並經訴願人會計○○○簽名認證在案，訴願人之現場負責人○○○並於臨檢紀錄表上自承：「....雇有女服務生六位，性質為陪客人泡茶、談天，....服務費百分之十為小姐（女服務生）坐檯費。」是訴願人所辯顯不足採信，其違章事證明確，洵堪認定。從而原處分機關認定訴願人未依規定申請營業項目變更登記，應補徵所漏稅款並處以漏稅罰，尚非無據。

四、惟訴願理由主張：「總營業額才十七、八萬，....實際營業額有那麼多又何必停止營業？稅捐處....光憑一張臨檢表就判定我的營業金額....」乙節，按本件原處分機關係依營業稅法第五十一條第七款「其他有漏稅事實者」，處以訴願人漏稅罰，此項規定雖不屬同法第四十三條第一項規定所列舉之各款情事之一，然依本條之立法意旨，主管稽徵機關仍得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之，應無疑義。惟主管稽徵機關推計核定營業稅額，仍應符合生活經驗事實，以公平、科學之推計公式或技術核定應繳稅額，從而獲得一般納稅義務人之信賴。查本件原處分機關係憑訴願人之現場負責人○○○於○○○派出所臨檢紀錄表所自承：「....本店自八十六年九月二十日營業至今，每日營業額約一萬元，....客人之最低消費為包廂費一千元，如有泡茶最低消費五百元及服務費百分之十....。」之事實及以訴願人並無提供任何具體事證供核，空言主張實不足採據為由，核定訴願人自八十六年九月二十日起至同年十月三十一日止銷售貨物（勞務）計四三〇、〇〇〇元（不含稅）逃漏營業稅，惟原處分機關之復查報告書並未記載可資演算之公式或與訴願人相似規模之其他同業平均營業額作為本件核定逃漏營業稅之依據或參考；次查如以原處分機關認定之自八十六年九月二十日起至同年十月三十一日止，此期間合計四十二日，再以每日一萬元之營業額計，則訴願人之銷售貨物（勞務）額應為四十二萬元而非原處分核定之四十三萬元？又此期間中訴願人是否每日均正常營業？營業額是否如供稱之一萬元而已？均未見原處分機關予以查明，揆之前揭說明，本件原處分機關據以核定補徵訴願人所漏營業稅款一〇七、五〇〇元及按所漏稅額處三倍罰鍰計三二二、五〇〇元之處分，尚嫌率斷。本件部分事實既有未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

五、據上論結，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 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 九 月 二 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行