

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

查○○有限公司（以下簡稱○○公司）經財政部查獲於八十三年度銷售飾金貨物予訴願人，金額計新臺幣（以下同）二、四二一、九〇〇元（不含稅），漏開統一發票並漏報銷售額，財政部以八十六年七月三十一日臺財稅第八六一九九二八〇二號函檢附訴願人進貨之相關資料，移由原處分機關審理核定訴願人未依規定申請營業登記而擅自營業，於八十三年度銷售飾金貨物金額共計三、四九四、八〇四元（不含稅），應補徵營業稅一七四、七四〇元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計五二四、二〇〇元（計至百元為止）。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年六月三日北市稽法乙字第8700977400號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於六月十一日送達，訴願人仍表不服，於八十七年七月四日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第三條第二項規定：「提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務。但執行業務者提供其專業性勞務及個人受僱提供勞務，不包括在內。」第二十八條規定：「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。……」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……而未依規定申報銷售額者。」（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。」第五十三條之一規定：「營業人違反本法後法律有變更者，適用裁處時之罰則規定。但裁處前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」八十六年八月十六日修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表有關營業稅法第五十一條第一款未依規定申請營業登記而營業，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辦營業登記，並已補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰。

二、本件訴願理由略以：

- (一) 緣訴願人於民國八十三年向○○公司進貨金飾品等貨物金額計二、四二一、九〇〇元，在市場攤位供零售之用，依同業利潤標準，其行業代號為5460-99毛利率為20%，換算銷售額應為二、九〇五、〇〇〇元，然原處分機關卻核定為三、四九四、八〇四元，計補繳營業稅計一七四、七四〇元，並按所漏稅額處三倍罰鍰，有關課稅稅基顯與事實不符。
- (二) 原處分機關未加詳查遽然斷定訴願人為無照營業，實令訴願人難以信服。又因父親年邁無法申請支票，故在進貨時，只得開立訴願人名義之支票支付貨款，此點原處分機關亦應追查，以明真相。
- (三) 原處分機關將訴願人當年度之進貨全部列為當年度之銷售，除不問銷售期間外，又不理訴願人所稱之存貨事實，令訴願人無法接受此辦稅原則。
- (四) 訴願人與父親於○○市場設攤，業經市政府合法許可，其經營型態為「攤販」，係不容置疑，故營業稅率依營業稅法第十三條第一項之規定，其適用稅率應為百分之一，再依營業稅特種稅額查定辦法第八條之規定攤販之銷售額係由主管機關依規定查定，而歷年來主管稽徵機關均定為未達稅負起徵點，現遽指訴願人漏稅，再加罰鍰，實為法所不許。

三、卷查本案原處分機關認定訴願人未依規定申請營業登記，擅自經營飾金貨物之買賣業務，以訴願人於同年度向○○公司進貨金額二、四二一、九〇〇元，依當年度珠寶飾品同業利潤標準零售業之毛利率34%換算訴願人於八十三年度銷售金額計三、四九四、八〇四元，其漏未報繳營業稅之違章事實，有財政部賦稅署稽核組稽核報告、○○公司出具之說明書及訴願人於八十六年五月二十七日在財政部賦稅署稽核組所作之談話紀錄影本等附卷可稽。

四、次按前揭營業稅法第四十三條揭示「推計課稅」方法，對無法提出足以正確計算營業稅額之帳簿憑證者，均得依有關資料予以核定。此亦為司法院釋字第二一八號解釋所肯認。因此，在稽徵機關已就推計課稅而為大致可信之證明時，納稅義務人應負有舉出反證之義務；否則，難對其作有利之認定。職是，訴願人主張其購入之飾品除部分轉償債務約四十餘萬元、自用收藏及饋贈親友之用有四十餘萬元，毀壞的有五萬元左右，大部分均滯銷至今，八十三至八十六年二月間計銷售約一百萬元，尚有存貨一百五十餘萬元乙節，既未能具體舉證以實其說，自難推翻原處分機關依據前揭大致可信之推計證明方法認定之銷售額。

五、惟訴願人主張其經營型態為攤販，其係在市場、夜市或假日玉市向友人租攤位賣K金飾

品，依當年度金銀飾品同業利潤標準零售業之毛利率為 20%，換算銷售額應為二、九〇五、〇〇〇元乙節，尚非無斟酌餘地。蓋按原處分機關既認定訴願人係銷售飾金貨物，即應依「金銀飾品」同業利潤標準零售業之毛利率 20%換算其銷售額，今原處分機關依「珠寶飾品」同業利潤標準零售業之毛利率 34%換算訴願人之銷售額之論據為何？遍查全卷猶有未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

六、綜上論結，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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中華民國八十七年十月十五日

市長 陳水扁
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行