

訴願人 ○○○

原處分機關 台北市稅捐稽徵處

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

緣訴願人涉嫌未依規定申請營業登記擅自營業，於八十五年度向○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）借牌承攬行政院退輔會榮工處○○工程，銷售勞務共計新台幣（以下同）三、四五〇、〇〇〇元（不含稅），案經法務部調查局台北市調查處（以下稱台北市調查處）查獲，案移原處分機關依法審理核定訴願人未依規定申請營業登記逃漏營業稅，應補徵營業稅一七二、五〇〇元，並按訴願人所漏稅額處三倍罰鍰計五一七、五〇〇元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年七月十三日北市稽法乙字第87123276〇〇號復查決定：「復查駁回。」，上開決定書經原處分機關士林分處以八十七年七月二十一日北市稽士林甲字第87016462〇〇號函送，訴願人不服，於八十七年八月十七日向本府提起訴願，八十七年九月八日補具訴願理由，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。」第三十二條第一項前段規定：「營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。」第三十五條第一項規定：「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月為一期，於次期開始十五日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」第四十三條第一項第三款規定：「營業人有下列情形之一者，主管稽徵機關得依查得之資料，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。」

稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第二十一條第一項前段規定：「對外營業

事項之發生，營利事業應於發生時....給與他人原始憑證，如銷貨發票。」

二、本件訴願理由略以：訴願人於本市○○○路○○段○○號○○樓之○○設立○○股份有限公司（以下簡稱○○公司），系爭之主要工程係由○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）承攬，工程總價為三、四五○、○○○元，該公司有開立八十五年六、七月發票四紙，銷售額二、五九八、六四○元，此有行政院輔導會榮工處承攬工程詳細價目單、完工證明及統一發票影本四紙等可憑，惟訴願人係以○○公司負責人名義承攬其清運廢棄物部分，運費計五五○、○○○元，以○○公司名義開立發票（有發票二紙可證），並未承攬其主要之土木工程。原處分機關僅以台北市調查處所作○○公司負責人○○○之筆錄，即認定訴願人之違章事實，對訴願人所提供之具體證據並未加以查證，難謂允當，請撤銷原處分。

三、卷查訴願人之違章事實，有台北市調查處八十五年十一月一日肅字第五六三○八一號函暨所附○○公司負責人○○○八十五年七月二十三日調查筆錄、扣案之違章證物等影本附卷可稽，從而原處分機關依前揭規定對訴願人所為之處分，尚非無據。

四、惟查訴願人主張係以○○公司負責人名義承攬系爭工程之清運廢棄物部分，運費計五五○、○○○元，並以○○公司名義開立發票，並未承攬其主要之工程乙節，查本件訴願人之違章事實，原處分機關無非以前揭台北市調查處訊問○○公司負責人○○○之調查筆錄及扣案之○○公司資料上有關承包商、承包廠商或客戶部分載有訴願人之姓名為據，惟按調查局所屬單位為刑事訴訟法上之偵查輔助機關，其依職權製作之調查筆錄僅供證明犯罪嫌疑人之犯罪嫌疑而已，仍待檢察官及各級法院判決之確認，尚難據此認定所載事實即為真正，且上述筆錄乃以犯罪嫌疑人（即○○公司）為中心，殊難對相關涉案事實逐一查證，復觀之扣案之○○公司資料上雖載有訴願人姓名，惟此僅為○○公司之內部作業紀錄而已，似有可能僅為承辦人單純出於以訴願人姓名代表○○公司之用意，尚難據以為認定訴願人係以個人名義承攬工程或借牌之證據，且此部分訴願人業已提出與○○公司訂立之承攬契約書為證，此有該契約書影本乙份在卷可憑，觀之該份契約書之簽約人各為○○公司及○○公司名義，其上蓋有公司章及負責人印章，並依法貼有印花，原處分機關對此有利於訴願人之證據，未曾調查其是否真正即不予採據，原處分似嫌率斷。又訴願人主張系爭清運廢棄物之運費收入，已依法以○○公司名義開立發票二紙，而系爭之主要工程係由○○公司承攬，該公司有開立八十五年六、七月發票四紙，銷售額二、五九八、六四○元，此有統一發票影本附卷可憑。是本件究為訴願人個人之營業行為或確為訴願人所屬公司之營業行為？其銷售額究為若干？綜上說明，本件部分事實既有未明，原處分無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

五、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 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

中華民國八十七年十一月四日

市長 陳水扁 請假
副市長 林嘉誠 代行
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行