

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。

事 實

緣訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，於八十三年九月二十七日在本市○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓經營卡拉OK業（市招：○○卡拉OK），案經本府警察局松山分局於八十三年十月十九日查獲，以八十三年十月二十七日北市松警行字第二〇六二九號函移原處分機關松山分處依法查處。該分處乃依上開函附之違反社會（秩序）維護法案件現場紀錄上所載之違章事實，核定訴願人未依規定申請營業登記，擅自於八十三年九月二十七日起至同年十月十九日止，經營卡拉OK業，收取營業收入計新臺幣（以下同）一七二、五〇〇元，漏報銷售額（每日以收入七、五〇〇元計， $7,500 \times 23 = 172,500$ ），應補徵營業稅八、六二五元，並以八十三年十一月十六日松營違字第一四六三號處分書按其所漏稅額處十五倍罰鍰計一二九、三〇〇元（計至百元為止）；及未依規定申請營業登記，三次通知限期補辦仍未辦理，處三〇、〇〇〇元罰鍰，暨按其未依規定給與他人憑證之總額處百分之五罰鍰八、六二五元，合計處一六七、九二五元罰鍰。訴願人不服，於八十四年一月十七日申請復查，案經原處分機關以八十七年五月二十一日北市稽法乙字第八七一〇四二二三〇〇號復查決定：「原罰鍰處分關於按未依規定給與他人憑證之總額處罰鍰計八、六二五元暨第三次通知限期補辦營業登記，處罰鍰三〇、〇〇〇元部分均撤銷；關於按申請人所漏稅額處十五倍罰鍰部分，准予改按所漏稅額處九倍罰鍰，其餘復查駁回。」上開決定書於八十七年五月二十九日送達，訴願人仍表不服，於八十七年六月二十四日向本府提起訴願，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。……」第三十二條第一項規定：「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。其有應納營業稅額者，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。」第四十五條規定：「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；逾期仍未補辦者，得連續處罰。」（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。」稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與。……應就其未給與憑證。……經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」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規定：「對外營業事項之發生，營利事業應於發生時自他人取得原始憑證，如進貨發票，或給與他人原始憑證，如銷貨發票。給與他人之憑證，應依次編號並自留存根或副本。」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人於八十二年九月二日投資○○有限公司（以下簡稱○○公司），成立當時負責人為○○○，於八十二年十月遷址至臺北市○○路○○段○○號○○樓，至八十三年九月二十五日原負責人○○○將其股份轉讓由訴願人承受，並同時遷址臺北市○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓，但因原在○○路○○段門市係經營保險套買賣，而○○○路○○段係經營卡拉OK業，故於八十三年十月八日向經濟部辦理營業項目變更，並於八十三年十月二十八日領到公司執照。
- (二) 訴願人於八十三年九月十六日向○○○承租○○○路○○段，八十三年九月二十七日開始營業，並延用○○公司○○路○○段之發票，絕無漏報情事，因○○路○○段僅租賃至八十三年九月為止。

三、卷查訴願人之違章事實，有本府警察局松山分局八十三年十月二十七日北市松警行字第20六二九號函附十月十九日之違反社會（秩序）維護法案件現場紀錄等影本附卷可稽，上開紀錄表並經訴願人簽名及按捺指紋，且為其所不否認，違章事證明確，洵堪認定。是原復查決定依訴願人在上開紀錄中供述之營業狀況所為之補稅裁罰，尚非無據。

四、惟查訴願人主張其於八十三年九月二十五日受讓原負責人○○○之股份，並同時遷址至臺北市○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓，並自八十三年九月二十七日開始經營卡拉OK業。又因原營業項目僅登記為「一、日用品百貨食品、按摩椅墊、化粧品之買賣。二、保險套買賣業務」，乃於八十三年十月八日向經濟部辦理營業項目變更，增加「一般餐飲設備設計咖啡用品器材及茶葉茶具零售買賣業務」、「各類電子零配件音

響錄音帶雷射唱片及有線電話器材之買賣業務」、「各類菸酒飲料之買賣業務」、「前各項產品之進出口貿易業務」等項目，並於八十三年十月二十八日領得公司執照，八十三年十二月十日領得營利事業登記證，有經濟部八十四年四月二十六日經臺商發字第八四二〇六八六二號函及八十三年十月二十八日北市建商字第 XXXXXXXX 號公司執照、本府八十三年十二月十日核發之北市〇〇公司字第 XXXXXX 號營利事業登記證、訴願人與〇〇〇就本市〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓房屋簽訂之房屋租賃契約書及法院公證書等影本、〇〇公司原負責人〇〇〇八十二年九月二十五日出具之股份轉讓同意書及八十四年四月十五日出具之說明書等附卷可稽。

再徵諸本府警察局松山分局前開違反社會（秩序）維護法案件現場紀錄所載訴願人之營業狀況、〇〇公司營業所在地嗣後之變更及營業項目中加入餐飲、音響錄音帶雷射唱片、各類菸酒飲料之買賣業務等節，及原處分機關依訴願人供述之營業狀況而推認其八十三年九、十月之營業收入為一七二、五〇〇元，而〇〇公司於八十三年九、十月及十一、十二月申報之銷售額總計分別為二五九、三八八元及一八一、三九〇元，亦有各申報書影本在卷可稽，以前者金額係推計所得而言，二者間之差額應認尚屬合理。

五、是本件違章行為是否成立之關鍵，在於〇〇公司八十二年九、十月申報銷售額時，統一發票明細表中所列開立之發票，是否為訴願人在本市〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓經營卡拉〇K業務時所開立？依訴願人所提示之各項證據以觀，訴願人主張其自八十二年九月二十七日即於本市〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓經營卡拉〇K業務，並開立〇〇公司名義之發票乙節，尚非不可採信。且本件原處分機關自八十四年一月十七日受理復查之申請，及至八十七年五月二十一日作成復查決定，歷時三年餘，並未見原處分機關查明其他足可為違章事實認定之積極事證。是如訴願人八十二年九月至十月在本市〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓經營卡拉〇K業務時，已開立〇〇公司名義之發票，僅屬違反公司法第二十五條規定公司不得經營登記範圍以外業務之問題，與漏報銷售額之問題無涉。爰依行政法院三十九年度判字第二號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」之意旨，將原處分撤銷，以昭公允。

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 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 十 八 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