

訴願人 ○○有限公司

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

緣訴願人涉嫌於八十二年至八十三年承包工程收取工程款金額計新臺幣（以下同）三九、〇四七、六一九元（不含稅），短漏開統一發票並漏報銷售額，經原處分機關依基隆市稅捐稽徵處函送資料查獲後核定應補徵營業稅一、九五二、三八一元，並按所漏稅額處以五倍罰鍰計九、七六一、九〇〇元（計至百元止）。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年五月十四日北市稽法乙字第8711889900號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年五月二十六日送達，訴願人仍表不服，於八十七年六月二十五日向本府提起訴願，七月十八日補具訴願理由，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四款、第五款規定：「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……四、短報、漏報銷售額者。五、漏開統一發票或……者。」（行為時）第五十一條第三款規定：「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……三、短報或漏報銷售額者。」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。」

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稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，其中關於短報或漏報銷售額者，在銷貨時未依法開立發票，且於申報

當期銷售額時亦未列入申報之情形，規定按所漏稅額處五倍罰鍰；但於裁罰處分核定前已補報補繳稅款及以書面承認違章事實者，處三倍罰鍰。

二、本件訴願理由略以：

- (一) 訴願人之○○工程屬營業人開立銷售憑證時限表中之勞務承攬業，開立憑證時限係以收款時為限，前半部因現代城鄉經營不善，訴願人未收取任何款項，僅後半部收取顧問管理費九〇〇、〇〇〇元整，訴願人補開發票QR XXXXXXXX 乙張。
- (二) 八十一年二月二十八日○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）與訴願人簽訂工程協議，由訴願人為工程發包及預算管理，收取顧問費，負責發包與工地建築管理。
- (三) 參諸卷附建造執照影本、變更承造人申請書影本、使用執照影本及○〇〇等二十人（使用執照上之起造人）與營造廠○○股份有限公司（變更後承造人，以下稱○○公司）之承諾書影本，其開立發票應為營造廠商給起造人，訴願人係勞務之承攬，故未列名於內。預售房屋時均由○○公司與最後起造人訂立，訴願人未涉入，該公司進銷項稅額亦均已申報。
- (四) 僅從基隆市稅捐稽徵處取得之談話筆錄及協議書認定訴願人承包工程及金額，好像訴願人係營造廠身分，弄錯對象。

三、卷查本件原處分機關認定本案係○○公司於八十二年間於基隆市安樂區○○段○○地號地號等土地建屋出售，並由訴願人承攬系爭建屋之興建工程，工程款總價計四一、〇〇〇、〇〇〇元（含稅），嗣○○公司因倒閉，經買受人與○○公司協議由原承包商（即訴願人）繼續興建，該工程款由○○公司支付一五、九五八、〇〇〇元，餘款二五、〇四二、〇〇〇元則由訴願人分別依建築融資規定領取貸款及向買受人收取；並有基隆市稅捐稽徵處訪談買受人○○〇之八十五年三月四日所作談話筆錄影本及買受人○○〇之受託人○○〇八十五年二月二十八日所作談話筆錄影本、買受人○○〇等二十人與○○公司及訴願人八十二年十一月二十九日訂立之協議書等附卷可稽。且○○〇於上開談話筆錄稱：「.....後來因為公司倒了，我們承購戶即與公司召開多次協調會，剛開始時承造廠商並未出面，召開過幾次協調會後，建設公司方找承造廠商出面，出面參加協調會的人是○○公司的○○〇先生，其是否即為原承造人我不清楚，但後來的工程是由○○公司繼續完成的.....他們沒有給我任何收據或統一發票.....」，○○〇之談話筆錄稱：「.....建設公司倒閉後，我們承購戶就自己召集開會，找○○公司承造繼續工程.....」，又訴願人與買受人○○〇等二十人及○○公司之協議書亦載明：「.....一、本工程仍由乙方（訴願人）繼續承攬興建至完成，工程款應依本約定，不依乙丙（○○公司）方原先之約定。二、本工程工程款乙丙方原約定總價新臺幣（下同）四千一百萬元（內含駁崁五百萬元已完成，房屋工程總價三千六百萬元），丙方實付一千五百九十五萬八千元，尚欠二千五百零四萬二千元，付款方法如下.....」等語，是以原處

分機關認定訴願人有承包系爭工程之事實，且以訴願人八十二年度之分錄簿及總分類帳查無其已就系爭工程收入開立發票之情事，乃認訴願人漏開統一發票並漏報銷售額，並予以補稅、裁罰，尚屬有據。

四、惟訴願人否認違章，並檢具其與○○公司訂立之工程合約影本、系爭工程建造執照影本、變更承造人申請書影本、使用執照影本及○○○等二十人（使用執照上之起造人）與○○公司之承諾書影本等，主張其係收取顧問費，負責發包與工地建築管理，為勞務之承攬。且查上開建造執照工程紀錄查驗單所載，承造廠商為○○有限公司；又變更承造人申請書所載之原承造人亦是○○有限公司，變更後承造人則為○○股份有限公司；另使用執照上所載營造廠仍為○○股份有限公司；再者，上開承諾書略謂：「○○○等二十人及○○有限公司……八十二年八月份後由○○股份有限公司繼續承造，原有經濟問題與○○無關。特此承諾……」云云。是本案訴願人就此既已舉證並說明其非系爭工程之承造廠商，姑不論其所稱是否屬實，在其已就原處分所憑證據提出反證之情形下，原處分機關仍應為必要之查證或敘明不採之理由；然原處分機關不予採據，也未敘明理由，致事實為何？尚有未明，原處分機關亦難謂已盡調查之能事。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 十七 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