

訴願人 ○○股份有限公司

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

原復查決定撤銷，由原處分機關另為決定。

事 實

緣訴願人於八十四年五、六月間承辦國外旅遊，經人檢舉涉嫌收取團費共計新臺幣（以下同）二、七五四、〇〇〇元，遲開漏開代收轉付收據，逃漏稅捐，經原處分機關查獲銷售勞務計六〇七、二二一元（不含稅，收取之團費扣除自○○股份有限公司【以下簡稱○○旅行社】取得之進項憑證二、一一六、四一八元後求得； $(2,754,000 - 2,116,418) - 1.05 = 607,221$ ），短漏開統一發票並漏報銷售額，乃依法審理核定應補徵營業稅三〇、三六一元($607,221 \times 5\% = 30,361$ ；其中八三七元部分於裁罰前已補報補繳)，並分別按所漏稅額二九、五二四元及八三七元處五倍罰鍰及三倍罰鍰各計一四七、六〇〇元及二、五〇〇元（均計至百元為止）。訴願人對罰鍰部分不服，申請復查，案經原處分機關以程序不合為由，以八十七年四月七日北市稽法乙字第870434860號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年五月十四日送達，訴願人仍表不服，於八十七年六月六日向本府提起訴願，九月二十五日補正程式，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件訴願人訴稱於八十五年一月被取消執照，並經原處分機關查明於八十五年一月一日擅自歇業，是八十六年十二月二十九日之申請復查，係以旅居日本之負責人○○○名義提起。雖經原處分機關以八十七年二月二十日北市稽法乙字第870434860號函通知○君以：「……查本案受處分人為『○○股份有限公司』，臺端為該公司之負責人，依法應以公司名義為復查申請人並由臺端代表提出申請，始為適法，請於文到十日內補正復查申請書送處，逾期未補正，本處將以程序不合法逕行復查決定。……」○君雖於八十七年三月三日補正署以「○○股份有限公司 負責人○○○」，惟未加蓋公司印章，原處分機關乃以程序不合，復查決定駁回，尚非無據。

惟查稅捐稽徵法施行細則第十一條第二項規定：「前項復查申請應載明左列事項，由申請人簽名或蓋章：一、……如係法人……，其名稱、事務所或營業所及管理人或代

表人之姓名、出生年月日、性別、住、居所。……」在申請人為法人之情形時，並無必蓋有公司印章始為適法之規定；從而，復查申請只須係以法人名義提起，並由其代表人簽章，即可認其合於程式。一般實務或率以公司印章表徵法人名義，惟本件訴願人歇業迄申請復查，已歷二年，訴願人之負責人○君又旅居日本，前開原處分機關函請謝君補正申請人名義，○君即補正改署以訴願人名義，並由其以代表人身分簽章，縱未蓋有公司印章，依上述說明，亦不能據以認復查程序不合。是本件應認復查及訴願程序並無不合，應為實體審查，合先敘明。

二、按營業稅法第三十二條第一項前項規定：「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、漏開統一發票或於統一發票上短開銷售額者。」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，按所漏稅額處一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業……三、短報、漏報銷售額者。」

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。」

三、本件訴願理由略謂：

(一) 訴願人由於股東意見不合，經營管理欠佳，已在民國八十五年一月解散，公司事實不存在已二年多，人員已散，財產皆無。八十六年十二月突然接到原處分機關罰鍰處分，甚感意外，申請復查經認定不合法而遭駁回，然公司已不存在是事實，訴願人非法律專家，但政府應以彈性來處理。

(二) 訴願人負責人旅居日本已三十多年，從八十四年十一月以後由於生病，迄未返臺，接獲原處分機關處分，始悉上情，惟時隔二年，要查明原處分機關所稱漏稅情事之真相，已不可能。惟訴願人負責人有感身為負責人之責任，已向原處分機關表明願以私人財產繳納所謂漏稅額二九、五二四元，惟未被接受。

四、有關漏稅額二九、五二四元處五倍罰鍰部分：

(一) 依卷附檢舉人所提供之團員名冊、訴願人開立代收轉付收據資料表及訴願人所提供之TE 03172752至TE 03172760、TE 03172772、TE 03172773、TE 03172866、TE 03172903號代收轉付收據影本以觀，原處分機關係推定訴願人漏開團員中○○○、○○○、○○○及○○○四人之代收轉付收據，並漏開統一發票及漏報銷售額（ $155,000 \times 4 = 620,000$ ； $620,000 - 1.05 = 590,476$ ； $590,476 \times 5\% = 29,524$ ）。惟依附卷之檢舉書稱以○○○為訴願人職員○○○之女友，該次國外旅遊即○君及○君共同招攬，則○○○之身分為何，係一般團員

抑或訴願人職員，又○○○係○○○之妹，訴願人究向該二人收取多少團費，事關違章金額之認定，並未見原處分機關取證加以查明，逕以一般團費推斷，似嫌率斷。

(二) 至○○○、○○○二人，據本府訴願審議委員會承辦人員八十七年十一月十日以電話向○○旅行社查證結果，得知○、○二人係該公司所招攬之客人，併圍至訴願人該次國外旅遊，並有該公司檢具開立予○、○二人之TE04098862號代收轉付收據（八十四年十月二十三日開立，摘要註明為「5/22 阿拉斯加十八日」，數量為二，單價為155,000，金額為310,000），其記載與訴願人所開立予其他團員之代收轉付收據，尚稱符合。

再審閱全卷，原處分機關就上述部分違章事實率憑附卷之檢舉人證詞及書面證據而為推定，未能就訴願人相關人員取證及深入查證，致生可能應由他人而非訴願人開立收據予○、○二人，卻據此誤認訴願人逃漏稅捐之情形。職是，原處分機關就此部分違章行為之裁罰，實有未洽。

五、有關漏稅額八三七元(30,361-29,524=837)處三倍罰鍰部分：

訴願人所開立前開十三張代收轉付收據依卷附檢舉人提示之信封及郵戳影本等證物以觀，或係未依限開立與交付予客戶，惟其係於檢舉日（八十四年九月十二日）前開立並寄達，並於八十四年八月三十一日開立代轉手續費之統一發票，八十四年九月十五日申報銷售額等節，亦為原處分機關所不否認，則本件違章行為似為訴願人有無遵限開立憑證之問題，原處分機關遽以其申報在檢舉日後，逕予認定其逃漏稅，未慮及在檢舉日前八十四年八月三十一日所開立之發票，依營業稅法第三十五條第一項規定，本當於次期開始十五日內申報乙節，是其裁罰，似嫌率斷。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，將原復查決定撤銷，由原處分機關查明後另為決定，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 王惠光

中華民國八十七年十二月二日

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