

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

右訴願人因營業稅事件，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

緣訴願人於七十九年十二月間銷售眼鏡予○○股份有限公司（以下簡稱○○公司），金額計新臺幣（以下同）三三三、〇〇元（不含稅），漏開統一發票及漏報銷售額，並以涉嫌虛設行號○○有限公司（以下稱○○公司）所開立之統一發票交付。案經高雄市稅捐稽徵處移由原處分機關審理核定應補徵營業稅計一六、六五〇元，並按所漏稅額處十倍罰鍰計一六六、五〇〇元。訴願人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經本府八十七年四月十六日府訴字第870047670號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」原處分機關以八十七年六月十六日北市稽法乙字第8701077000號重為復查決定：「維持原核定補徵稅額及罰鍰處分。」上開復查決定書於八十七年六月十九日送達，訴願人仍不服，於八十七年七月十七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查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。」（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。」

稅捐稽徵法第二十一條第一項第一款、第三款規定：「稅捐之核課期間，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為五年。……三、未於規定期間內申報，或故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為七年。」第二十二條第二款規定：「前條第一項核課期間之起算，依左列規定……二、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，未在規定期間內申報繳納者，自規定申報期間屆滿之翌日起算。」

又司法院釋字第三三七號解釋：「營業稅法第五十一條第五款規定，納稅義務人虛報進

項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。……」

財政部八十六年十月十六日臺財稅第八六一九一二二八〇號函修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定：有關營業稅法第五十一條第三款，以詐術或其他不正當方法短報或漏報銷售額者，按所漏稅額處十倍罰鍰。

二、本件訴願理由略以：

- (一) 本件交易係由售貨人〇〇公司直接銷貨，並直接開發票予買受人〇〇公司，訴願人雖曾代為訂貨，並代收轉交部分之貨款（僅收到一六、六五〇元），但並不能因此斷定訴願人銷貨漏開發票，逃漏營業稅。即或跳開發票，但進銷之間並無差額，對政府營業稅收並無影響，依司法院釋字第三三七號解釋，應撤銷原處分。
- (二) 原處分機關中南分處八十七年四月二十三日北市稽中南甲字第八七〇一〇九五七〇〇號函仍認〇〇公司已於當期申報營業稅，且該分處於八十五年十二月六日仍發給「無違章欠稅」之證明，是以原處分機關稱〇〇公司為虛設行號，實屬無稽。至原處分機關又稱「影響課稅憑證之正確性」，應屬稅捐稽徵法第四十四條之違章，並非營業稅法第五十一條之適用。
- (三) 本案無逃漏稅之情形，即無所謂「以詐術或不正當方法漏稅」之可言。本案發生於七十九年十二月，至核定補繳（八十六年九月）已逾五年，依法不應再處罰。

三、本件前經本府八十七年四月十六日府訴字第八七〇〇四七六七〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」，該訴願決定業已審認，本件交易為訴願人銷售眼鏡予〇〇公司，漏開統一發票並漏報銷售額，而以〇〇公司開立之統一發票交付〇〇公司，且訴願人顯有以不正當方法逃漏營業稅之故意，故本件核課期間應為七年，訴願人就此仍持舊詞，再事爭執，自不足採；至上開訴願決定撤銷原處分之理由略以：「……五、惟按前揭司法院釋字第三三七號解釋業已釋明，納稅義務人虛報進項稅額，必須因此致國庫短、漏徵營業稅，始得據營業稅法第五十一條規定追繳稅款及處漏稅罰。同理，短漏報銷售額者，應否追繳稅款及處漏稅罰，亦應視國庫有無短、漏徵營業稅為斷。準此，本件訴願人交付非交易對象〇〇公司之發票予〇〇公司而短漏報銷售額，固然屬實，惟原處分機關未查明系爭發票是否已由〇〇公司申報繳納營業稅，即予補稅處罰，尚嫌速斷。……」

四、茲原處分機關以訴願人「故意未依規定開立統一發票給〇〇公司，卻以涉嫌虛設行號〇〇公司所開立之統一發票交付，非但逃漏本身應納之銷項稅額並影響營利事業課稅憑證之正確性，其混淆稅制，違章情節重大。」為由，仍維持其原處分，而未按上開訴願決定意旨，查明系爭發票之稅額是否確已繳入國庫，殊有未合。本件原處分機關既認訴願

人有進貨事實，且答辯稱系爭發票均已由○○公司申報營業稅，則下列事項自有查明之必要，始得斷定本件究有無發生漏稅結果：訴願人所取得做為進項憑證之發票品名與其所經營之行業是否相關，該不相關之發票佔總營業額之比例是否有過高之嫌；訴願人所取得做為進項憑證之發票，該開立發票之公司和訴願人之行業別是否相同？以前有無往來，如果有往來，前幾次往來之交易額佔訴願人總營業額之比例是否有不正常之情形；該開立發票之上游廠商雖有申報，但是否有以虛抵虛之進銷相抵情形（即開立大量銷項發票，卻也取得大量虛設行號的進項憑證做為相抵之用），造成只申報少許稅額之情形；是否往上游追查開立憑證的廠商時，出現一連串虛設行號，而此一連串虛設行號之廠商雖有申報，但有以虛抵虛之進銷相抵情形，而只申報少許稅額，最後則將稅額集中給一個不繳任何稅款之虛設行號；國家稅收有無因為該些虛設行號而致短少？從而，原處分應予撤銷，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 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