

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，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，擅自於八十二年十二月二十三日銷售貨物，金額計新臺幣（以下同）三九七、〇〇元（含稅），並交付涉嫌虛設行號之○○有限公司（以下簡稱○○公司）所虛開立之統一發票乙紙予○○有限公司（以下簡稱○○公司），案經臺東縣稅捐稽徵處查獲後，移由原處分機關依法審理核定應補徵營業稅一八、九〇五元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計五六、七〇〇元（計至百元止），及按進貨未依法取得他人憑證總額三一五、〇七九元處百分之五罰鍰計一五、七五三元，共計處罰鍰七二、四五三元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年九月十一日北市稽法乙字第870175520號復查決定：「復查駁回。」上開復查決定書於八十七年九月十六日送達，訴願人仍表不服，於八十七年十月二日向本府提起訴願，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；……。」（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。」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，應自他人取得憑證而未取得，.... 應就其未給與憑證、未取得憑證....，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前段規定：「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。」

二、本件訴願理由略以：

(一) 訴願人服務之○○公司於八十二年十二月十五日向○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）進貨絲棉乙批金額二六六、000元（不含稅），並取得T U 0二一三八一五0號統一發票乙紙。經整理後於八十二年十二月二十三日銷售絲棉予○○公司，同時交付T V五三七七三三00號統一發票乙紙，有系爭發票二紙可憑，上述交易全屬○○公司之交易行為，非訴願人之個人交易行為。該筆交易貨物由○○公司取得，開立發票之買受人為○○公司，銷售給○○公司也由○○公司開立發票，難道是不實的交易流程和發票嗎？

(二) ○○公司○○○雖於臺東縣稅捐稽徵處約談時，坦承實際交易人為訴願人而非○○公司，但○○○稱因事隔多年不記得交易公司的名稱只記得業務人員是○○○，且願意開具證明書證明曾親至○○公司向訴願人洽購絲綿事宜（有證明書可證）。

(三) 又訴願人所提示之勞工保險卡，所載訴願人為○○公司職員之期間為八十三年二月二十一日至十一月二日與本案違章期間不符，乃因訴願人於八十二年十一月初進入○○公司擔任業務經理時，該公司尚沒有參加勞保局的勞工保險登記，所以才暫轉加入他家公司的勞保，直到八十三年二月二十一日才轉入○○公司，有○○公司在職證明書乙份可證。至於支票款項三九七、000元確實有存入訴願人帳戶，但只是因訴願人為公司正常營運及週轉之需而代為墊付貨款，請撤銷原處分。

三、卷查訴願人之違章事實，有臺東縣稅捐稽徵處八十七年四月十三日東稅消字第一四三二二號函暨所附○○公司負責人○○○之配偶○○○八十七年四月七日談話筆錄、原處分機關八十七年四月三十日約談訴願人談話筆錄、訴願人勞工保險卡、臺灣省合作金庫五洲支庫存摺及臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十七年偵字第三八一0號起訴書等影本附案可稽，是原處分機關以訴願人於案發當時並未任職於○○公司，且該公司為涉嫌虛設行號無進銷貨之營業事實，復以○○公司委託之○○○之指證及訴願人兌領○○公司簽發之支票款等事證，處以訴願人補稅及罰鍰之處分。

四、惟訴願人主張上述交易為○○公司之交易行為，並提出○○公司在職證明書、○○公司及○○公司出具之證明書，以證明非訴願人個人之交易行為等節，經查○○公司負責人○○○之配偶○○○於臺東縣稅捐稽徵處約談時，雖曾坦承實際交易人為訴願人，且未

向○○公司進貨，惟事後卻另於八十七年七月十日出具曾於八十二年十二月代表○○公司至○○公司向訴願人洽購絲綿之證明書供核，此有該證明書影本乙紙附卷可憑，則該證明書之真實性如何？本件證人證詞前後反覆之原因為何？又○○公司（負責人○○○）出具之證明書其真實性如何？均未見原處分機關約談○○○、○○○等人以明實情。次查本件究為○○公司之交易行為抑或訴願人個人之交易行為，又訴願人辯稱係為○○公司墊付貨款及案發當時訴願人是否任職於○○公司等攸關全案關鍵之事證，亦未見原處分機關約談○○公司負責人○○○到案說明。復查依訴願人勞工保險卡所載，訴願人任職之公司計有○○有限公司、○○有限公司及○○公司等，其中○○公司涉嫌虛設行號，業經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十五年偵字第二三七九七號起訴書提起公訴在案，又○○公司涉嫌虛設行號，業經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十七年偵字第三八一〇號起訴書提起公訴在案，另○○公司涉嫌虛設行號部分，業於八十四年九月二十一日及二十七日經臺北縣稅捐稽徵處以北縣稅聯字第四九五三三及四九五四一號函請法務部調查局臺北縣調查站依法偵辦在案。惟上述公司縱使為虛設行號屬實，然就本件而言，尚不能據此即認定本件為訴願人個人之營業行為，蓋本件有進、銷貨之事實，○○公司是否可能為前實後虛、前虛後實或半實半虛之公司，而本件確為○○公司實際之營業行為？再查所謂之「一時貿易」，即指一時之作為，而非經常性之交易而言，至其一時交易之銷售額高低在所不論。本件原處分機關僅查得訴願人交易一次，即認定須辦理營業登記，對訴願人為何係屬經常性之交易而須辦理營業登記，並未說明。綜上所述，本案事實既有未明，從而原處分機關所為補稅及罰鍰之處分，尚嫌率斷，無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

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 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八十七 年 十二 月 十六 日

市長 陳水扁
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行

