

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，不服原處分機關八十七年四月二日北市稽法乙字第八七一〇一〇八四〇〇號復查決定，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分關於漏稅罰部分撤銷，改按所漏稅額處一倍罰鍰。其餘訴願駁回。

事 實

緣訴願人係兼營銷售免稅貨物之營業人，於八十五年十一、十二月進口應稅貨物計新臺幣（以下同）二五三、〇一三元（不含稅），未依兼營營業人營業稅額計算辦法第五條規定，計算其應納營業稅額，併同當期營業稅額申報繳納。案經原處分機關松山分處查獲後，依法審理核定應補徵營業稅一二、六五一元（訴願人已於八十六年六月六日補繳），並按所漏稅額處三倍罰鍰計三七、九〇〇元（計至百元為止）。訴願人不服，申請復查。經原處分機關以八十七年四月二日北市稽法乙字第八七一〇一〇八四〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於同年十一月十六日送達，訴願人仍表不服，於八十七年十二月十四日向財政部提起訴願，案移本府受理，嗣於八十八年一月四日、二月四日補充理由，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……進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第四十一條第一項、第二項規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之。……」「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，於進口時免徵營業稅。但兼營第八條第一項免稅貨物或勞務者，其進口貨物，應徵營業稅之比例及報繳辦法，由財政部定之。」第五十一條第五款規定：「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……五、虛報進項稅額者。」

兼營營業人營業稅額計算辦法第五條規定：「兼營營業人進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，應依左列公式計算其應納營業稅額，併同當期營業稅額申報繳納。應納稅額 = (關稅完稅價格 + 進口稅捐 + 商港建設費 + 貨物稅) × 徵收率 × 當期不得扣抵比例。」

稅捐稽徵法第四十八條之一第一項規定：「納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，凡屬……未經稽徵機關……進行調查之案件，左列之處罰一律免除

.....二、各稅法所定關於逃漏稅之處罰。」

八十六年八月十六日修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，虛報進項稅額，兼營營業人未依兼營營業人營業稅額計算辦法規定計算調整應納稅額者，按所漏稅額處一倍罰鍰。

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一)法律適用錯誤：訴願人主要業務為銷售煙酒免稅產品，進貨時根本無進項稅額可扣抵，而本次認定違章者，為進口應稅的橄欖油，將來銷售時，為應稅產品，應徵5%營業稅，因此原處分機關以兼營營業人營業稅額計算辦法補稅送罰，實為法律主體適用錯誤。
- (二)訴願人進口時既已申報應課營業稅，且依規定應由海關代徵，漏報責任應為海關，訴願人既非故意，亦無過失，應可免罰。

三、卷查訴願人之違章事實，有財政部財稅資料中心八十六年四月十五日列印產出之營業人進銷項憑證申報異常查核清冊、原處分機關松山分處八十六年五月八日北市稽松山創字第90三20九號調查函、訴願人八十六年六月出具之說明書等資料附卷可稽，違章事證明確。

四、至訴願人主張原處分機關遽對訴願人補稅裁罰，顯為法律適用錯誤，並訴稱漏報責任應歸責海關等節，查營業稅法第四十一條第一項前段固明定進口貨物（應稅）應由海關代徵營業稅，然此規定於兼營營業人並無適用之餘地，此觀同條第一項、第二項規定所自明；又觀諸財政部七十七年九月二日臺財稅第七七〇二八九九三九號函釋：「專營銷售免稅貨物或勞務之營業人，依營業稅法第八條第二項規定，並非依同法第四章第一節規定計算稅額之營業人，其進口貨物尚無同法第四十一條第二項免徵營業稅規定之適用，應按同法第一條及第四十一條第一項規定由海關代徵營業稅。」意旨，由海關代徵營業稅者，應為專營銷售免稅貨物或勞務之營業人，是訴願人既為兼營營業人自無該函釋之適用，訴願人所辯，不足採據。從而，原處分機關依首揭規定，補徵訴願人所漏營業稅，自無不合。

五、另關於漏稅罰部分，經查訴願人係於本案調查基準日（八十六年五月八日）後始補繳所漏稅額，自無稅捐稽徵法第四十八條之一免罰規定之適用。惟參酌前揭修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，係按所漏稅額處一倍罰鍰。爰將漏稅罰部分撤銷，改按所漏稅額處一倍罰鍰。

六、綜上論結，本件訴願部分為無理由，部分為有理由，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 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡

委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八十八 年 三 月 十七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向財政部提起再訴願，並抄副本送本府。

(財政部地址：臺北市愛國西路二號)