臺北市政府 88.04.21. 府訴字第八八００五三０八０一號訴願決定書

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，不服原處分機關八十七年十二月十日北市稽法乙字第八七一六三四八０００號復查決定，提起訴願，本府依法決定如左：

主　　文

原處分關於按未依規定取得他人憑證總額處百分之五罰鍰部分撤銷，其餘訴願駁回。

事　　實

緣訴願人未依規定申請分支機構營業登記，擅自於國立○○館以○○餐廳名義經營餐飲業，自八十三年八月一日起至八十四年一月三十一日止，銷售貨物計新台幣（以下同）一、七一四、二八六元（不含稅），漏開統一發票並漏報銷售額，並於八十三年七月至八月間向○○有限公司及○○有限公司（以下簡稱○○公司、○○公司）進貨，金額計三０七、三七一元（不含稅），未依規定取得憑證；經法務部調查局北部地區機動工作組（以下簡稱北機組）查獲將進銷貨往來公司交易營業額統計表及明細表等相關資料函移原處分機關辦理，經原處分機關依法審理核定應補徵營業稅八五、七一四元（訴願人已於八十七年七月八日繳納），並按所漏稅額處二倍罰鍰計一七一、四００元（計至百元止）及按其未依法取得他人憑證總額三０七、三七一元處百分之五罰鍰計一五、三六八元，罰鍰共計一八六、七六八元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年十二月十日北市稽法乙字第八七一六三四八０００號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年十二月十七日送達，訴願人仍表不服，於八十八年一月十三日向本府提起訴願，二月八日補具訴願理由，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三款規定：「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.....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。」（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....，應自他人取得憑證而未取得，....，應就其....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，....。」

財政部七十五年九月十五日台財稅第七五六四一二二號函釋：「公司組織之營利事業，在各縣、市設立之營業場所，如未經主管機關核准登記，而有對外營業者，應由主管稽徵機關賦予營利事業統一編號，並設籍課稅。」

八十五年四月二十六日台財稅第八五一九０三三一三號函釋：「....營業人觸犯營業稅法第五十一條各款，如同時涉及稅捐稽徵法第四十四條規定者，參照行政法院八十四年九月二十日九月份第二次庭長評事聯席會決議意旨，勿庸併罰，應擇一從重處罰。....」

八十五年六月十九日台財稅第八五０二九０八一四號函釋：「關於營業人進貨未依規定取得進貨憑證，並於銷貨時漏開統一發票之漏進漏銷案件，其銷貨漏開統一發票，同時觸犯稅捐稽徵法第四十四條及營業稅法第五十一條第三款規定部分，應依本部八十五年四月二十六日台財稅第八五一九０三三一三號函釋採擇一從重處罰，至其進貨未依規定取得進貨憑證部分，仍應依稅捐稽徵法第四十四條規定處罰。」

二、本件訴願理由略謂：原處分機關依據訴願人於八十七年六月七日以說明書坦承自八十三年八月一日起至八十四年一月間經營○○餐廳每月平均營業額為三十萬元，計算訴願人之銷貨金額，固非無據，惟原處分機關並未就前述期間，訴願人是否有部分營業額曾開立統一發票，加以調查，竟臆測全數皆未開立統一發票加以處罰，實為不公之事，按訴願人申報之八十三年七、八月營業人銷售額與稅額申報書、八十三年九、十月營業人銷售額與稅額申報書、八十三年十一、十二月營業人銷售額與稅額申報書、八十四年一、二月營業人銷售額與稅額申報書，分別申報銷售額有一二０、六０一元、一四一、三二三元、一二九、七一四元、一、一五三、二七八元，其中與本案有關之銷售額應分別為一二０、六０一元、一四一、三二三元、一二九、七一四元、八一一、二五七元，合計一、二０二、八九五元，應請原處分機關以減除後之餘額五一一、三九一元，重新計算逃漏營業稅額為二五、五七０元，加以處罰，由於本案並無證據顯示訴願人於經○○中

餐廳期間營業額全數漏開統一發票，本案自應依訴願人所提之證據，重新計算逃漏營業稅額，另行處罰。

三、卷查訴願人之違章事實，有北機組八十四年十一月六日電字第三四九八號函送○○公司、○○公司進、銷貨往來公司交易營業額統計表及明細表、○○館員工消費合作社餐廳委託辦理契約書、訴願人八十七年五月二十二日、六月六日書立之聲明書及同年六月七日之說明書等附卷可稽，且為訴願人所不否認，違章事證明確，洵堪認定。

至訴願人主張其有部分營業額曾開立統一發票，應予重新計算營業稅額乙節，查訴願人於○○館地下室以「○○餐廳」名義經營中餐廳業務，依首揭營業稅法第二十八條規定及財政部七十五年九月十五日台財稅第七五六四一二二號函釋意旨，訴願人自應於開始營業前向主管稽徵機關申請營業登記，申購統一發票並報繳營業稅，訴願人既未依規定以「○○餐廳」名義申請營業登記而擅自營業，其主張曾開立統一發票乙節，既未提供具體事證以供調查，訴願人空言主張，不足採據。原處分機關依首揭規定裁處訴願人補徵所漏稅額及漏稅罰之處分，並無不合，應予維持。

四、惟按營業稅法第十五條第一項規定，營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額，此即稅額扣抵法。當應納營業稅額之計算採稅額扣抵法，營業人於進貨時不取得發票而漏進者，即無進項稅額可供扣減，其結果，該漏報進貨之營業稅額，將反應到漏報銷貨之應納稅額，於稽徵機關追補該漏報銷貨之應納稅額時，已予一併補徵。是故，對未取得憑證課以行為罰鍰，至少在課以應納稅額之漏稅罰之情形，與營業人銷貨而不開立發票時一樣，會構成行為罰與漏稅罰重複處罰之情事；何況已就逃漏行為依法核處漏稅罰，衡酌其違章動機，所圖利益等全盤違章事狀，堪認經此重罰就全部違章行為已足收儆戒之效。本件原處分機關既已按訴願人漏開統一發票所漏稅額課以漏稅罰，衡諸前開見解，就訴願人關於未依規定取得進貨憑證所處之行為罰部分，應予以撤銷。

五、綜上論結，本件訴願部分為有理由，部分為無理由，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　黃旭田

委員　劉興源

委員　曾忠己

中　　華　　民　　國　　八十八　　年　　四　　月　　二十一　　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）