臺北市政府 88.05.19. 府訴字第八八０二一六九四０一號訴願決定書

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，不服原處分機關八十八年二月二日北市稽法乙字第八七一八０九九五００號復查決定，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

緣訴願人於八十五年十一至十二月間進貨，金額計新臺幣（以下同）三、九００、０００元（不含稅），涉嫌未依法取得憑證，而以非交易對象之○○有限公司、○○有限公司（以下簡稱○○公司、○○公司）開立之統一發票十五紙，作為進項憑證申報扣抵銷項稅額。案經原處分機關查獲後依法審理核定應補徵營業稅一九五、０００元（訴願人業於八十七年十一月二十七日補繳），並按所漏稅額處七倍罰鍰計一、三六五、０００元。訴願人不服，申請復查。經原處分機關以八十八年二月二日北市稽法乙字第八七一八０九九五００號復查決定：「原罰鍰處分更正改按申請人所漏稅額處五倍罰鍰，其餘復查駁回。」上開決定書於八十八年二月四日送達，訴願人仍表不服，於八十八年三月三日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、按營業稅法第十五條規定：「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。.....進項稅額，指營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額。」第十九條第一項第一款規定：「營業人左列進項稅額，不得扣抵銷項稅額：一、購進之貨物或勞務未依規定取得並保存第三十三條所列之憑證者。」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。」

財政部八十三年七月九日臺財稅第八三一六０一三七一號函釋：「.....二、為符合司法院大法官會議釋字第三三七號解釋意旨，對於營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票作為進項憑證申報扣抵銷項稅額之案件，應視情節，分別依左列原則處理：(一)取得虛設行號發票申報扣抵之案件.....２、有進貨事實者：(1)進貨部分，因未取得實際銷貨人出具之憑證，應依稅捐稽徵法第四十四條規定處以行為罰。(2)因虛設行號係專以出售統一發票牟取不法利益為業，並無銷貨事實，故取得虛設行號發票之營業人

，自亦無向該虛設行號進貨並支付進項稅額之事實，除該營業人能證明確有支付進項稅額予實際銷貨之營業人，並經稽徵機關查明該稅額已依法報繳者，應依營業稅法第十九條第一項第一款規定，就其取得不得扣抵憑證扣抵銷項稅額部分，追補稅款，不再處漏稅罰外，其虛報進項稅額，已構成逃漏稅，應依營業稅法第五十一條第五款規定補稅並處罰。」

二、本件訴願理由略以：

(一)訴願人於八十五年十一、十二月間確實有與某○○姓男子買賣砂石及水泥等，此有估價單可證。訴願人並要求其提出營利事業登記證以證明○○公司及○○公司係合法設立之公司，而○姓男子亦提出證明。由於係分多次訂貨且金額不大，乃均以現金支付價款。訴願人與其交易時確實不知○○公司及○○公司是否為虛設行號，且已盡注意之能事，故應無營業稅法第五十一條第五款規定之虛報進項稅額情事。如有涉嫌虛設行號情事，則逃漏稅之人應為○○公司及○○公司而非訴願人。

(二)按司法院釋字第三三七號解釋意旨，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。又依司法院釋字第二七五號解釋意旨，人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為責任條件。訴願人既然有進貨事實，且並無虛報進項稅額，自不應受營業稅法第五十一條第五款規定之處罰。

(三)原處分機關以八十七年十一月二日北市稽法甲字第八七０二０八一八００號函通知訴願人如以書面承認違章事實，可從輕按所漏稅額處三倍罰鍰，惟原處分機關並未依法送達，顯有重複處分，請撤銷原處分。

三、卷查訴願人之違章事實，有財政部財稅資料中心八十七年三月六日列印產出之專案申請調檔統一發票查核清單、臺灣臺中地方法院檢察署檢察官八十六年度偵字第二五六八五、二五八０六號、八十七年度偵字第一七六六、三八二０、四五三三、一０七八九號起訴書、原處分機關八十七年七月三十一日約談訴願人負責人○○○之談話筆錄及訴願人承認違章之聲明書各乙份附案可稽。原處分機關以○○公司及尚泳公司涉嫌虛設行號業經起訴在案，認定訴願人自無向該虛設行號進貨之事實，係取得非交易對象之發票；又依訴願人提示之估價單等資料，尚難證明其確已支付進項稅額。乃核定補徵營業稅及按所漏稅額處七倍罰鍰。嗣於復查決定時，以訴願人業於八十七年十一月二十七日（原處分機關復查決定前）補繳稅款，經審酌訴願人違章情節，乃維持原補稅處分並依職權將罰鍰部分改按訴願人所漏稅額處五倍罰鍰，揆諸首揭規定及函釋意旨，尚非無據。

四、惟查本案訴願人有進貨事實，既為原處分機關所不否認，且訴願人主張以現金支付進貨款，並提出工程合約書、估價單及統一發票等影本為證，又訴願人主張已支付貨款及進項稅額，則原處分機關對於下列事項並未提供完整之證據：(一)開立發票之○○公司及

○○公司就系爭統一發票十五紙是否依法報繳營業稅？(二)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；(三)國家稅收有無因為該些虛設行號而致短少？原處分機關就此數點並未予查明，即遽予補稅並處漏稅罰，尚嫌率斷。爰將原復查決定撤銷，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　劉興源

委員　曾忠己

中　華　民　國　八十八　年　五　月　十九　日

市長　馬英九

訴願審議委員會主任委員　張明珠　決行