

臺北市政府 88.05.28. 府訴字第八八〇一一六三二〇一號訴願決定書

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，不服原處分機關八十七年十二月九日北市稽法乙字第八七〇二三八〇三〇〇號復查決定，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

緣訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，自八十四年一月一日起至八十五年十二月三十一日止，向○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）借牌承包工程，承攬金額計新臺幣（以下同）一三、二六二、三二一元（不含稅）；案經法務部調查局臺北市調查處（以下簡稱市調處）查獲，移由原處分機關依法審理核定應補徵營業稅六六三、一一六元，並按所漏稅額處以三倍罰鍰計一、九八九、三〇〇元（計至百元止）。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年十二月九日北市稽法乙字第八七〇二三八〇三〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年十二月十四日送達，訴願人仍表不服，於八十八年一月六日向本府提起訴願，八十八年一月二十七日補具理由書，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。」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。」

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中關於未依規定申請營業登記而營業之情形，經第一次查獲者，規定按所漏稅額處三倍罰鍰；但於裁罰處分核定

前已補辦營業登記，並已補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰。

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人於八十四年五月十九日設立○○有限公司（以下簡稱○○公司），負責人即為訴願人，經營土木包工業務。訴願人以○○公司與○○公司訂立合約，承包內湖○○號道路拓寬及代辦電信、管線埋設工程、大安區○○路道路新築工程及○○路○○段工程等，計三個工程之整地及挖土工程，且均依法開立統一發票繳納營業稅。
- (二) 八十七年三月二十六日談話筆錄中所稱訴願人為○○公司之現場監工係屬實，蓋○○公司承攬之工程部分為整地及挖土工程，惟因訴願人對管線及道路修築有相當經驗，又因臺北市道路修築多在晚間，為爭取業務，故任職○○公司充當其晚間道路修築時間之現場監工。又○○公司則是訴願人任職之前即與朋友合夥，因公司實際運作時間係八十四年六月以前，故補充說明書中敘明之前三至四個月，係以八十四年六月起算前三至四個月，而非八十六年二月之後三至四個月。
- (三) ○○公司係屬依法登記及依法繳納營業稅及營利事業所得稅之合法營造廠商，針對本案之工程，均依法投標並按約施工。又系爭工程完全由○○公司承包、開立發票、收支價款，並申報營業收入；○○公司不僅是提供專業，且以共同合作方式辦理、承包○○公司所依法投標取得之部分工程，而非以訴願人名義經營。
- (四) 訴願人既為○○公司之負責人，自無自己承包本案工程再經手轉包給自己所開立之公司，兩者之數據又不一致，實有違商業習慣。
- (五) 原處分機關未經詳查，徒以談話筆錄為處罰依據，證據力實有不足；本案應就實際運作之業務求其真意，而非以筆錄作為唯一裁罰依據。

三、卷查本件訴願人涉嫌違章之事實，有市調處八十五年十一月一日肅字第五六三〇八一號函影本、○○公司負責人○○○於八十五年七月二十三日在市調處所作調查筆錄影本、訴願人八十七年三月二十六日在原處分機關稽核科所作之談話筆錄影本及八十七年三月三十日出具之聲明書影本等附卷可稽。且查訴願人於八十七年三月二十六日之談話筆錄中聲稱其受僱於○○公司，任現場監工一職，並於八十五年十二月離職；然其所持○○公司之薪資扣繳憑單內載所得收入期間為八十五年十二月至八十六年十二月，二者有異。又依○○公司負責人○○○之調查筆錄所載，○○公司主要是借牌給承包商承包公共工程，而訴願人亦為借牌之承包商之一；另原處分機關查得該公司內帳明確記載有關工程之客戶姓名即為訴願人。從而，本案原處分機關對訴願人予以補稅，並按所漏稅額處以三倍罰鍰，揆諸前揭規定，固屬有據。惟查卷附訴願人向○○公司借牌承攬工程明細表所載，發包業主均為臺北市政府工務局養護工程處，因政府機關之招標採購作業有一定之程序，是在發包當時應係經過嚴格審查；且依契約之定義及其所表彰之意義以觀，具名訂約之當事人即應負契約履行責任；是本案系爭工程究應認係訴願人承包？抑是○

○公司承包？不無疑義。為求處分之正確及維護訴願人應有權益，爰將原處分撤銷，由原處分機關究明後另為處分。

四、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 二 十 八 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行