

臺北市政府 88.05.28. 府訴字第八八〇一一三八八〇一號訴願決定書

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二十二日北市稽法乙字第八七〇二四八七一〇〇號復查決定，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而擅自營業，自八十二年起到八十六年止，承攬工程收入計新臺幣（以下同）三二八、九七四、三一四元（不含稅），未報繳營業稅；案經法務部調查局臺北市調查處（以下簡稱臺北市調查處）查獲，函移原處分機關依法審理核定應補徵營業稅一六、四四八、七一六元，並按所漏稅額處以三倍罰鍰計四九、三四六、一〇〇元（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十二月二十二日北市稽法乙字第八七〇二四八七一〇〇號復查決定：「原核定補徵稅額更正為新臺幣（以下同）七、三一八、〇九五元，原罰鍰處分金額併予更正為二一、九五四、二〇〇元（計至百元為止）。」且據原處分機關答辯陳明上開決定書於八十八年一月十五日送達，訴願人仍表不服，於八十八年二月四日向本府提起訴願，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。」

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)原處分機關未舉證各工程之合約總數、施工地點、工程項目、工程單價、資金流程及工程估驗等文件或憑證，以利訴願人核對。又原處分機關所憑以裁斷本案者，主要為調查筆錄，並不足以為主張訴願人逃漏營業稅之證據。
- (二)訴願人因從事土木包工業，長期以來，因營建工程招標之慣例，常與○○有限公司（以下簡稱○○公司）、○○有限公司（以下簡稱○○公司）及○○有限公司（以下簡稱○○公司）等，有隱名投資合作承攬工程及收付各項工程款情形，故得直接以前述各公司之名義投標工程，連絡相關業務亦是理所當然，而原處分機關因此指稱訴願人未辦理營業登記，實與事實不符。且收入皆已開立發票請款，支出亦取得所有進項憑證，並未逃漏任何稅捐。又隱名合夥而交叉隱名持股對外招攬工程，為營造業因應招標而行之多年之慣例，其稅務責任皆由出名之公司依法完全履行，原處分機關以之為個人行為而重複課徵，實有不當。

三、卷查本件訴願人涉嫌之違章事實，有訴願人、○○公司業務經理○○○及○○公司負責人○○○分別於八十六年六月六日（訴願人及○○○部分）及八十六年六月二十六日在臺北市調查處所作調查筆錄影本、臺北市調查處八十六年十二月十三日肅字第六六三五八〇號函影本、訴願人向他公司借牌承攬工程明細表及金額明細表等附卷可稽。且訴願人於上開筆錄中陳明：「……對養工處而言，各項工程分別是由○○、○○、○○等公司得標…所以當初即已講妥，由○○等公司開立發票供我請款，我則將各項支出單據進貨發票等交該等辦理沖抵……○○公司（訴願人為○○有限公司負責人，以下簡稱該公司為○○公司）對前述各工程並未申報任何營業稅，我因此亦不必申報繳交營所稅，個人所得稅部分亦僅申報薪資所得而不含前述各工程之獲利……」，又○○公司業務經理○○○之筆錄亦載明：「……○○有限公司負責人○○鑒於當初市政府之規定…前來請求將○○公司之牌照借給他參加市府養工處相關工程之投標。我基於大家都是同行之情誼，乃同意將○○公司之牌照借給他參加競標，前述三項工程就是在前述狀況下由○○以○○公司名義標得…所有業務之負責及工程之進行均是由○○全權處理，○○公司均未再過問……○○公司借牌予○○之代價，係以該項工程之實際計價數額（不含稅）之 1.5 % 做為代價。○○公司曾授權○○自行去刻○○公司之大小章，並由我父親○○○（○○公司負責人）至○○銀行等相關分行開戶供渠使用以為配合……」等語；是原處分機關認定訴願人係實際承攬系爭工程之營業人，尚非無據。

四、另查臺北市調查處八十七年八月二十四日肅字第七六二八七六號函復原處分機關稱：「……說明……二、…… ○○於八十六年六月六日於本處依其記憶供稱於八十四

年間成立○○營造有限公司，經查該公司係於八十三年十一月二十四日登記設立，是自該公司設立後，本案系爭工程即應係○○公司所承攬製作。設立前則係○○個人四處借牌承作。……」，是原處分機關以本案系爭文山○○○○號公園剷除山丘整修等十四項工程收入計一八二、六一二、四〇七元（不含稅）皆係八十四度之後開始承攬，乃認其應屬○○公司承攬製作，並認訴願人未依規定申請營業登記而擅自營業，係自八十二年起到八十三年十一月二十四日止，承攬工程銷售貨物或勞務金額應為一四六、三六一、九〇七元（不含稅），未報繳營業稅七、三一八、〇九五元，而於復查決定時將原核定補徵稅額更正為七、三一八、〇九五元，原罰鍰處分併予更正為二一、九五四、二〇〇元（計至百元止），亦屬有據。

五、惟查卷附訴願人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○○、○○、○○等公司承包？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，由原處分機關查明後另為處分。

六、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