

訴 願 人 ○〇有限公司

代 表 人 ○〇〇

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因申請退還八十五及八十六年度補繳營業稅及利息事件，不服原處分機關八十八年二月十二日北市稽法乙字第八七一六七七二二〇〇號復查決定，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人依稅捐稽徵法第二十八條規定，於八十七年八月二十五日向原處分機關申請退還原補徵其八十五、八十六年營業稅及利息計新臺幣（以下同）一、二一五、二一九元，經原處分機關交由信義分處以八十七年九月十一日北市稽信義甲字第八七〇二二八二三〇〇號函否准所請。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十八年二月十二日北市稽法乙字第八七一六七七二二〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十八年二月二十七日送達，訴願人仍表不服，於八十八年三月十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按稅捐稽徵法第二十八條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第十九條第三項規定：「營業人因兼營第八條第一項免稅貨物或勞務……其進項稅額不得扣抵銷項稅額之比例與計算辦法，由財政部定之。」第二十條規定：「進口貨物按關稅完稅價格加計進口稅捐及商港建設費後之數額，依第十條規定之稅率計算營業稅額。前項貨物如係應徵貨物稅之貨物，按前項數額加計貨物稅額後計算營業稅額。」第四十一條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之。其徵收及行政救濟程序，準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。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二條規定：「兼營營業人應依本法第四章第一節規定計算營業稅額部分，適用本辦法之規定。前項稱兼營營業人，指依本法第四章第一節規定計算稅額，兼營應稅及免稅貨物或勞務者，或兼依本法第四章第一節及第二節規定計算稅額者。」第三條規定：「本辦法所稱當期或當年度進項稅額不得扣抵銷項稅額之比例（以下簡稱不得扣抵比例），係指各該期間免稅銷售淨額及依第四章第二節規定計算稅額部分之銷售淨額，占全部銷售淨額之比例。……」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。」第七條第一項、第二項規定：「兼營營業人於報繳當年度最後一期營業稅時，應按當年度不得扣抵比例調整稅額後，併同最後一期營業稅額辦理申報繳納，其計算公式如左：調整稅額＝當年度已扣抵之進項稅額－（當年度進項稅額／當年度依本法第十九條第一項規定不得扣抵之進項稅額）×（1／當年度不得扣抵比例）」「兼營營業人如有進口供營業用之貨物或購買本法第三十六條第一項之勞務者，並應依左列公式調整：調整稅額＝（當年度進口貨物（乘人小汽車除外）依本法第二十二條規定計徵營業稅之金額＋當年度購買勞務給付額）×徵收率×當年度不得扣抵比例／（當年度進口已納營業稅額（乘人小汽車除外）＋當年度購買勞務已納營業稅額）」

財政部八十二年十一月十八日臺財稅第八二一五〇一五三九號函釋：「依營業稅法第四章第一節計算稅額，專營應稅貨物或勞務之營業人於年度中成為兼營應稅及免稅貨物或勞務者，如其兼營期間未滿九個月，依兼營營業人營業稅額計算辦法第七條第三項規定，當年度免辦調整，俟次年度最後一期再行調整。」

二、本件訴願理由略謂：訴願人係一專營進口花卉農產品之營業人，並無兼營其他業務，原處分機關及復查決定機關一昧認為訴願人係兼營免稅貨物之營業人，此在事實認定上，不無違誤。按營業稅法第九條雖無明文規定進口同法第八條第一項第十九款之飼料及農產品可以免徵營業稅，但也無明文規定不得免徵，只是明文規定者當然可以免徵，而未明文規定者，由權責主管機關依稅法訂定之目的作公平合理且合時宜的處理。關於農產品進口未規定於營業稅法第九條免稅範圍，此點訴願人並不知悉，只是飼料與農產品同規定於營業稅法第八條第一項第十九款，其立法目的相同，皆於八十四年營業稅法修改時修訂，而飼料已可免徵營業稅，而農產品卻不得適用，自有違反立法之原意。

三、卷查本件訴願人係兼營銷售免稅貨物之營業人，於八十五、八十六年一至六月進口貨物，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，經原處分機關予以補稅及處罰鍰處分。訴願人對罰鍰處分不服，分別提起訴願，經本府分別以八十八年二月十日府訴字第八七〇七四一三八〇一號（八十五年度部分）及八七〇七〇四一七〇一號（八十六年一至六月部分）訴願決定：「原處分撤

銷，由原處分機關另為處分。」「訴願駁回。」在案。又上開八十八年二月十日府訴字第八七〇七四一三八〇一號訴願決定撤銷理由載明：「……三、卷查訴願人係進口花卉銷售為業務，為兼營營業人，自應受兼營營業人營業稅額計算辦法規範，殆無疑義。訴願人八十五年度進口貨物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，致漏繳營業稅。而訴願人於報繳八十五年十一月至十二月營業稅時，未將進口貨物按當年度不得扣抵比例調整計算應納稅額之違章事實，有訴願人之兼營營業人營業稅額調整計算表等相關資料附卷可稽，復為訴願人所自承，是本件違章事證明確，堪予認定。訴願人雖於八十七年一月七日補繳營業稅，惟已在原處分機關信義分處八十六年六月十六日北市稽信義創字第九〇六〇九六號函查日之後，故無免罰規定之適用。又因訴願人八十五年七月始成為兼營應稅及免稅貨物或勞務者，依前揭財政部八十二年十一月十八日臺財稅第八二一五〇一五三九號函釋規定，訴願人八十五年度兼營免稅貨物期間未滿九個月，依兼營營業人營業稅額計算辦法第七條第三項規定，當年度免辦調整，應俟次年度最後一期再行調整。原處分機關乃將原核定補徵稅額更正為三一五、〇二〇元。又原處分機關原以訴願人短漏報進口貨物，按所漏稅額處三倍罰鍰，容有未洽，嗣於復查決定時，已依前揭稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，改按所漏稅額處一倍罰鍰，尚非無據。

四、惟按兼營營業人營業稅額計算辦法第七條第一項有關兼營營業人於報繳當年度最後一期營業稅時，應按當年度不得扣抵比例調整稅額之規定，易為一般非稅法專業人士之營業人所疏略。又營業稅二個月申報繳納一次，稽徵機關既有兼營營業人全年度之申報資料，兼營營業人理應不至於期末故意不調整稅額。且以目前稽徵機關之電腦設備，稽徵機關並不難計算出兼營營業人期末應調整之稅額。本件訴願人違章（八十五）年度之各期營業稅均按時申報，僅於報繳當年度最後一期營業稅漏未調整應納稅額，揆諸上開論旨，原處分機關未主動開單予訴願人補繳稅額，而以短漏報營業稅論處，不無過苛之虞。爰將原處分撤銷，由原處分機關另為處分。……」顯亦認定訴願人確有前述違章事實。則訴願人依稅捐稽徵法第二十八條規定申請退稅，自有未合，從而原處分機關信義分處否准其退還營業稅及利息，復查決定續予維持，並無不合，應予維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，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 陳敏
委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 八 年 六 月 二 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）