

訴願人 ○○工地

負責人 ○○○

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因違反稅捐稽徵法事件，不服原處分機關八十九年八月十七日稽法乙字第八九〇七一四八二〇〇號復查決定，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

緣訴願人經人檢舉於八十五年十一月至八十六年四月間委託案外人○○○企劃銷售房地，支付佣金金額計新臺幣（以下同）一五、五九〇、〇五〇元（不含稅），涉嫌未依法取得進項憑證，案經原處分機關審認後，乃按訴願人未依規定取得他人憑證總額處百分之五罰鍰計七七九、五〇二元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十九年八月十七日稽法乙字第八九〇七一四八二〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開復查決定書於八十九年八月二十五日送達。訴願人仍表不服，於八十九年九月十八日經由原處分機關向本府提起訴願，八十九年十月二十七日補送訴願理由書，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與、應自他人取得憑證而未取得、或應保存憑證而未保存者，應就其未給與憑證、未取得憑證或未保存憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」

財政部八十四年三月二十二日臺財稅第八四一六〇一一二二號函釋：「主旨：個人提供土地與建設公司合建分屋並出售合建分得之房屋，核屬營業稅法規定應課營業稅之範圍，自本函發布日起，經建築主管機關核發建造執照之合建分屋案件，除符合說明二之規定者外，均應辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。說明……五、至於個人提供土地以合建分售或合建分成方式與建設公司合建者，該個人如僅出售土地，應免辦理營業登記。」

二、本件訴願理由略謂：

(一) 本案與案外人○○○及○○○簽訂委託企劃銷售合約書者係○○○「個人」而非獨資商號之○○○工地，且其所有企劃銷售費（佣金）均係由○○○以個人支票支付，並由個人自行負擔費用，而未列報於○○○工地之營利事業所得稅申報，是以原處分機關之認定及處罰對象應屬有誤。

(二) 退一萬步而言，倘本案未依規定取得憑證之罰責成立，則亦應僅就○○○工地銷售房屋部分未依規定取得憑證裁罰，而不應及於○○○「個人」出售土地依營利事業所得稅查核準則規定應分攤之企劃銷售費，其理由如下：遵照財政部函釋意旨，地主出售與人合建分得房屋方須辦理營業登記課稅，並不及於合建地主所出售之土地。廣告費依上開查核準則規定應按房地售價比例分攤。故本案充其量應僅就○○○工地出售房屋應分攤之企劃銷售費，處以未依規定取得憑證之行為罰。

三、卷查原處分機關係以「○○○工地」為一獨資商號，未具法人資格，其資本主（即○○○）與該商號為同一營業主體，及○○○於八十八年十二月三十日在原處分機關稽核科談話筆錄陳稱：「本人經以個人名義委託『○○○』企劃銷售○○○中心房屋、土地，房屋款係以本人所負責『○○○工地』商號發票所開立與購屋者（如發票）……另土地款則以本人名義開立（收）與承買人；另本人實際支付與『○○○』佣金計一二、九三〇、八三四元……本人曾經向『○○○』、『○○○』索取發票，未獲給付憑證。……」，認定本案雖由○○○以個人名義簽約、付款，實為訴願人之營業行為，此有原處分機關八十八年十二月二十日北市稽核丙字第八八〇三一九一七〇〇號調查函、○○○八十八年十月二十七日說明書、原處分機關八十八年十二月三十日對○○○所作之談話筆錄及案關支票影本等資料附卷可稽。故原處分機關按訴願人未依法取得進項憑證總額處百分之五罰鍰計七七九、五〇二元，尚非無據。

四、惟訴願人於復查申請書及訴願理由一再主張原處分機關之認定及處罰對象有誤乙節，查原處分機關認定本件實為○○○工地之營業行為，係以其為一獨資商號，未具法人資格，其負責人（即○○○）與該商號為同一營業主體，故○○○之行為即為該商號之行為；惟獨資商號未具法人資格之意義，僅只於將其所為行為之法律效力及損益效果，歸屬於其負責人，非謂其負責人之一切行為均認屬該獨資商號之行為，系爭房屋係○○○以地主身分與建設公司合建分得，且為銷售系爭房屋等事宜成立○○○工地課徵營業稅及營利事業所得稅，然系爭土地原即為○○○個人所有，則其以個人名義與案外人○○○、○○○簽訂之房地委託企劃銷售合約書，就有關土地銷售部分，依首揭財政部函釋意旨，即非屬營業稅法規定應課營業稅之範圍。是本件○○○就系爭房地銷售事宜所支出之佣金（企劃銷售費），是否應僅就該獨資商號銷售房屋部分按未依規定取得他人憑證總額處百分之五罰鍰，而不及於○○○以個人名義企劃銷售個人土地部分？原處分機關未審及此，逕認定○○○以個人名義簽約、付款之行為，即屬訴願人之營業行為，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源

中華民國九十一年一月二十日

市長 馬英九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行