

台北市政府 87.05.20. 府訴字第八七〇〇八七〇〇〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○〇有限公司

代 表 人 ○〇〇

原處分機關 台北市稅捐稽徵處

右訴願人因違反營業稅法事件，不服原處分機關所為之處分，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

緣訴願人涉嫌於八十五年八月二十日至同年九月九日漏開統一發票，並漏報營業銷售額計新台幣（以下同）一、一四〇、四七八元，案經本府警察局中山分局查獲後，移由原處分機關中南分處依法審理核定訴願人短漏報銷售額，應補徵營業稅五七、〇二四元（訴願人已於八十六年五月五日繳納），並按所漏稅額處三倍罰鍰計一七一、〇〇〇元（計至百元止），訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十六年十二月九日北市稽法乙字第一五八四六一號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十六年十二月十五日送達，訴願人仍表不服，於八十七年一月十四日向本府提起訴願，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。」第四十三條第一項第四款、第五款規定：「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……四、短報、漏報銷售額者。五、漏開統一發票或於統一發票上短開銷售額者。」第五十一條第三款規定：「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……三、短報或漏報銷售額者。」

財政部八十六年八月十六日台財稅第八六一九一二二八〇號函修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，關於短報或漏報銷售額者，在銷貨時未依法開立發票，且於申報當期銷售額時亦未列入申報之情形，規定按所漏稅額處五倍罰鍰；但於裁罰處分核定前已補報補繳稅款及以書面承認違章事實者，處三倍罰鍰。

行政法院三十九年度判字第二號判例：「……又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人於八十五年九月九日因台北市政府警察局中山分局臨檢，並當場作臨檢紀錄，由於當時負責人及其他主管不在，而由員工簡○○答詢，因該員到職不久，對公司並不瞭解，供稱訴願人公司負責人係○○○（當時負責人應為○○○），亦稱該店自八十五年八月一日開業（實際開業於八十五年五月二十九日），每日營業額約二十萬元正.....等不實之臨檢紀錄，原處分機關仍據此離譜之紀錄認為訴願人短漏報。
- (二) 原處分機關八十五年十二月四日之談話筆錄，肇因當天負責人有事，臨時指派員工○○○到原處分機關洽辦，因事先不知洽辦何事，原處分機關亦未要求應提示帳冊，當承辦人員要求製作筆錄，並突然問到八十五年八月二十日到八十五年九月九日止計二十一天營業額為若干時？張員在無任何佐證資料之情形及情急之下，僅約略以出發前向會計人員詢得之八十五年十一月份營業額三、五九一、二六一元，平均計算每日營業額為一一九、七〇八元，再乘以二十一天計約二、五〇〇、〇〇〇元來推算該期間之營業額。人腦非電腦，不可能即席答復其特定期間之數字，原處分機關以此論罰，讓人有被突擊及類似預設陷阱之憾。訴願人剛營業不久，每日營業額究竟多少，即使是負責人或會計人員要立即答復皆有困難，更何況是其他工作人員；又工作人員分三班制，僅約略知道自己當班狀況；何況訴願人公司及負責人並沒有給○○○關於本公司營業收入部分提供稅捐單位之授權。
- (三) 訴願人係經營三溫暖浴室，八十五年八月二十日到八十五年九月九日間正值盛夏，屬於淡季，加上剛營業不到三個月，知名度尚未打開，營業額不可能與十一月份相提並論。
- (四) 復查決定書提及，原處分機關曾以八十六年九月九日北市稽法乙字第一五八四六一一一號函訴願人提示實際營業額及具體事證供核，然訴願人公司會計人員曾攜帶一箱訴願人公司櫃台收帳之電腦結帳單及帳冊供核，承辦人員以該表可以作假及資料多不易核對為由拒絕審核，最後僅願接受訴願人公司提供之說明書及帳冊影本，不審核報表，便逕行駁回復查。

三、卷查本件訴願人於系爭期間漏開統一發票並漏報銷售額之違章事實，有本府警察局中山分局八十五年九月十六日北市警中分一字第二〇一九六號函與所附該分局中山二派出所八十五年九月九日臨檢紀錄表影本、訴願人八十五年十二月二十三日書立之說明書影本、受訴願人委託之○○○八十五年十二月四日於原處分機關中南分處所作談話筆錄及中南分處八十六年三月十三日北市稽中南（甲）字第六八九五號調查函等附卷可稽；且上開臨檢紀錄表略載：「一、.....該場所營業範圍共分B 1、一、二、三F.....三F設MTV....臨檢時該店共有六十名客人正消費中.....二、據....供稱.....每日營業額約台幣二十萬元.....」，訴願人於說明書中陳明：「本公司.....自八十五年八月二十日至九月九日營業額共計一、二四〇、四七四元無誤，特檢附明細表並備文說明

.....」，又○○○於上開談話筆錄中陳稱：「.....從八十五年八月二十日至八十五年九月九日....計二十一天，總營業額為二百五十萬元.....」；原處分機關遂據以認定訴願人於系爭期間營業額為二、五〇〇、〇〇〇元，扣除已開立發票之金額一、二四〇、四七四元，計算出訴願人漏開發票之金額計一、一四〇、四七八元，並予以補稅、裁罰，尚屬有據。

四、惟查本案原處分機關徒憑筆錄載述率即認定訴願人於系爭期間之營業額，尚乏其他憑證資料或客觀可採之計算標準足憑，證據力仍嫌薄弱；況將筆錄所載系爭期間之營業額換算為每日營業額後，亦與臨檢紀錄表所載每日營業額（約新台幣二十萬元）差距頗大，是二者之正確性如何？不無疑問。又訴願理由雖非全然可採，然訴願人已就筆錄之正確性表示質疑，並提出相關說明；則在此情形下，原處分機關仍憑上開有疑問之筆錄認定系爭違章金額，難謂已盡調查之能事。爰參酌前揭行政法院判例意旨，將原處分撤銷，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 張富美
委員 黃茂榮
委員 鄭傑夫
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王清峰
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 五 月 二 十 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行