

訴 願 人 ○○○、○○○、○○○、○○○、○○○
(○○○之繼承人)

訴願代表人 ○○○

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，不服原處分機關所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、訴願人之被繼承人○○○(八十五年十二月四日死亡)生前經營之「○○麵」，係使用信用卡特約商店，經原處分機關萬華分處查核八十三年度信用卡請款資料，查獲該商店八十三年度信用卡請款金額計新臺幣(以下同)八五、七七八、五〇九元，而同期查定之銷售額為二〇、八〇二、六〇〇元，乃就該商店八十三年度信用卡請款金額大於同期查定之銷售額部分計六四、九七五、九〇九元，按百分之五營業稅稅率(同期查定銷售額之營業稅稅率)補徵其八十三年度營業稅計三、二四八、七九五元。
- 二、訴願人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，案經本府八十六年十一月二十日府訴字第八六〇一二三五—〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經原處分機關以八十七年二月十八日北市稽法乙字第八六一七六五〇四〇〇號復查決定：「維持原核定補徵稅額。」訴願人仍表不服，於八十七年三月十七日聲明訴願，四月十五日補具理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」

司法院釋字第三六八號解釋：「行政訴訟法第四條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。」

營業稅法第四十三條第一項第六款規定：「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。……六、經核定應使用統一發票而不使用者。」

財政部七十一年四月十五日臺財稅第三二六三四號函釋：「規模狹小、交易零星，依法查定營業額課徵營業稅之營利事業，經查定課徵後，如經稽徵機關查獲其私設帳冊或有關進貨資料核計實際營業額，大於原查定之營業額者，應按實際之營業額，依照規定稅率計算應納稅額扣除原查定已納稅額之差額，予以補徵。」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人係合法攤販，為免開統一發票之營業人，營業稅額之計算，依租稅法律主義，僅依營業稅法第二十三條規定及統一發票使用辦法第四條第十二款規定，依查定銷售額百分之一稅率負營業稅納稅義務。
- (二) 訴願人依原處分機關查定銷售額按百分之一稅率繳納營業稅，並無違法，原處分機關不應因訴願人實際銷售額大於查定銷售額，即推翻查定課徵之規定，改按百分之五稅率，補徵訴願人營業稅。原處分機關查定每月銷售額時，不受使用統一發票標準之限制。
- (三) 訴願人納稅身分係攤販，訴願人如改按百分之五稅率從高核課營業稅，卻按其銷售總額核稅而非按進銷差額計稅，顯較一般營業人稅負高，另進項稅額依攤販分類分級定額課徵營業稅標準法規定僅能扣減百分之十，顯較一般營業人進項稅額百分之百扣抵之情形，造成訴願人較一般營業人或按百分之一稅率查定課稅之營業人繳納高達四倍營業稅之不合理情形。

三、本件前經本府八十六年十一月二十日府訴字第八六〇一二三五—〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」並於理由欄載明：「……五、惟查本件之營業額為訴願人一人抑或分屬〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇及〇〇〇等人，所共同經營之營業收入？上開〇〇夜市第〇〇號等六攤位，協議共同出錢整修門面、統一製作招牌，並協議使用訴願人『〇〇麵』信用卡公司帳戶，有訴願人等八十二年七月一日協議書影本附卷可稽，則訴願人等主張，嗣後向簽帳公司請款，係扣除必要之成本及費用餘額，按實際各業主之營業收入比例分配給各業主，是否屬實？原處分機關萬華分處何時評定其營業額已逾使用統一發票標準，應使用統一發票而未使用？訴願人八十三年度信用卡請款金額八五、七七八、五〇九元，依常理及當時商業交易習慣，現金部分當不止此數，應再查明，一併計入核課。依卷內所列前揭財政部七十一年四月十五日臺財稅第三二六三四號函釋，查定計算之營利事業實際營業額大於查定額者，應按實際之營業額，依照規定稅率計算應納稅額扣除原查定已納稅額之差額，予以補徵。為何八十四年一至三月原處分機關仍按稅率1%課徵營業稅如左表：

月信用卡請款金額(元)	查 定 銷 售 額	應 補 徵 銷 售 額	稅 率	應 補 徵 銷 售 額
15,814,970	1,820,000	3,994,970	1%	39,950
26,582,620	1,820,000	4,762,620	1%	47,626
36,754,771	1,820,000	4,934,771	1%	49,347

原處分機關事後認定訴願人為小規模營業人予以按稅率1%課徵八十四年營業稅之依據為何？又原處分機關萬華分處原以八十四年二月十四日北市稽萬華密字第六號函訴願人以，擬自八十四年一月一日起調整每月營業銷售額為一、八二〇、〇〇〇元，每月營業稅九一、〇〇〇元，係按百分之五稅率核課營業稅，惟核定稅額繳款書就信用卡請款資料查得銷售額實際卻按百分之一稅率核課，其理由何在？訴願人稱營業額係〇〇夜市〇〇號等六攤位，分屬不同業主之攤位所共同經營之營業收入，為壯大營業聲勢，曾約定共同出錢整修門面、統一製作招牌，有無擴大營業面積情事？有無不在攤位上營業之情事？合夥有無違背攤販管理規則規定？應洽業務主管機關臺北市市場管理處處理。本件既有諸多疑點待查，是原處分應予撤銷，由原處分機關查明後另為處分。」

四、本件經原處分機關就本府前訴願決定撤銷意旨所指各節查明答辯如左：

- (一) 本件之營業額為〇〇〇一人抑或分屬〇〇〇等人，訴願人已於八十六年十一月十五日本府訴願審議委員會第四一二次會期到會說明，不再主張由六人分攤營業稅，願由訴願人承擔。
- (二) 又本案係依查獲之訴願人八十三年信用卡請款金額，按營業稅法第十四條、第十六條、第四十三條第一項第六款規定及財政部七十一年四月十五日臺財稅第三二六三四號函釋，就訴願人該年度信用卡請款金額八五、七七八、五〇九元與同期查定之銷售額為二〇、八〇二、六〇〇元之差額，按百分之五營業稅稅率補徵其八十三年度營業稅計三、二四八、七九五元，訴願人主張原處分機關查獲之信用卡銷售額應扣除必要之成本及費用餘額乙節，不足採據。
- (三) 前訴願決定指依常理及當時商業交易習慣，訴願人八十三年度信用卡請款金額八五、七七八、五〇九元，現金部分當不止此數，應再查明，一併計入核課乙節，依財政部(五二)臺財稅發第〇三二九〇號令：「……本部(五〇)臺財稅發第〇一三六八號令釋：『……除發現違章漏稅事實，應另案依法處理外，不應於申請復查範圍以外予申

請人以不利之決定....』等語，係指稽徵機關辦理納稅義務人所得稅結算申報之復查案件如發現違章漏稅事實，應另案依法處理；要非將違章漏稅案件除外，而可於申請復查範圍以外予納稅義務人以不利之決定。」準此，本案訴願人現金部分之銷售額，宜由其所屬萬華分處查明另案依法處理。

(四) 訴願人八十四年一至三月仍按稅率百分之一繳納營業稅乙節，係訴願人以其八十三年信用卡銷售額仍在行政救濟中未告確定，只願先行按百分之一稅率計算應納之營業稅額繳納，此有訴願人委託之代理人○○○於八十六年七月三十日書立之說明書附卷可稽，況原處分機關萬華分處亦曾以八十四年二月十四日北市稽萬華密字第第六號函告訴願人：「自八十四年一月一日起調整每月營業銷售額為一、八二〇、〇〇〇元，每月營業稅九一、〇〇〇元。」是八十四年一至三月原處分機關仍係以百分之五稅率核計營業稅。

五、本件既經原處分機關就前訴願決定質疑之處予以釋明，其釋明內容核與財政部函釋並無不合。從而，重為復查決定維持原核定補徵訴願人八十三年度營業稅三、二四八、七九五元，揆諸首揭規定及解釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

六、至有關○○夜市○○號等六攤位，約定共同出錢整修門面、統一製作招牌，有無擴大營業面積情事？有無不在攤位上營業之情事？合夥有無違背攤販管理規則規定？因非屬原處分機關職掌業務範圍，已由原處分機關移由所屬萬華分處，依訴願決定意旨通報業務主管單位另案處理中。併予敘明。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段規定，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 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 六 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 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)

