

臺北市政府 87.06.10. 府訴字第八六〇六七六三五〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○有限公司

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之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，改按未依法取得他人憑證總額處百分之五罰鍰。

事 實

緣訴願人於七十八年十月間涉嫌無進貨事實，卻取得虛設行號○○有限公司（以下簡稱○○公司）所虛開之統一發票四紙，金額計新臺幣（以下同）三、〇〇六、五〇〇元，充當進項憑證，並申報扣抵銷項稅額，案經原處分機關大同分處查獲後依法審理核定訴願人虛報進項稅額，應補徵營業稅一五〇、三二五元（訴願人業於八十一年十二月三十日補繳），並按所漏稅額處十五倍罰鍰計二、二五四、八〇〇元（計至百元止）；訴願人對罰鍰處分不服，申請復查；案經原處分機關以八十六年七月八日北市稽法乙字第二〇八一九號復查決定：「原罰鍰處分改按申請人所漏稅額處八倍罰鍰。」上開復查決定書於八十六年七月十一日送達，訴願人仍表不服，於八十六年八月九日向本府提起訴願，八十六年八月十四日、十二月二十六日、十二月三十日及八十七年二月二十四日補充訴願理由及文件，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查（行為時）營業稅法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（五倍至二十倍）一倍至十倍罰鍰，……五、虛報進項稅額者。」

稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定，……應自他人取得憑證而未取得，……應就其……未取得憑證，……經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」

稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第二十一條第一項規定：「對外營業事項之發生，營利事業應於發生時自他人取得原始憑證，如進貨發票。……」

又司法院大法官議決釋字第三三七號解釋：「營業稅法第五十一條第五款規定，納稅義務人虛報進項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。」

財政部八十三年七月九日臺財稅第八三一六〇一三七一號函釋：「……二、為符合司法院大法官會議釋字第三三七號解釋意旨，對於營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票作為進項憑證申報扣抵銷項稅額之案件，應視情節，分別依左列原則處理：（一）取得虛設行號發票申報扣抵之案件……2. 有進貨事實者：（1）進貨部分，因未取得實際銷貨人出具之憑證，應依稅捐稽徵法第四十四條規定處以行為罰。（2）因虛設行號係專以出售統一發票牟取不法利益為業，並無銷貨事實，故取得虛設行號發票之營業人，自亦無向該虛設行號進貨並支付進項稅額之事實，除該營業人能證明確有支付進項稅額予實際銷貨之營業人，並經稽徵機關查明該稅額已依法報繳者，應依營業稅法第十九條第一項第一款規定，就其取得不得扣抵憑證扣抵銷項稅額部分，追補稅款，不再處漏稅罰外，其虛報進項稅額，已構成逃漏稅，應依營業稅法第五十一條第五款規定補稅並處罰。……」

另行政法院三十九度判字第二號判例：「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、本件訴願理由略以：

- （一）此案發生於七十八年十月，直至八十一年方接獲原處分機關通知訴願人補繳稅額，經異議協商後，基於息事情況下，於當年十二月補繳5%。案發至今已八年，一切資料已多欠缺，訴願人仍儘量蒐集，惟仍無法提出完善資料證明。
- （二）關於復查決定所稱「調度現金期間申請人帳載並無向上揭關係企業借貸調款記錄」乙節，因訴願人自開業以來均以現金帳方式登帳，關於公司所用之銀行乙存、支票，均為負責人掌控借調運用，其支出有負責人個人支出及三家關係企業支出等混合應用，很難明確歸屬那個銀行帳為公司專戶。因此在登帳上不登銀行帳，全以現金支付，當公司帳上現金不足，就登為應付帳款等，資金回籠時才沖回。這種登帳方式，自訴願人開業至今均以這種方式登帳，並獲稅務單位的認同，現今要訴願人提出憑證，實有困難，而若有憑證，也只是負責人與公司內部借調往來登錄而已，何況事已八年，其內部憑證早已不存在。
- （三）至依未達法定毛利20%來認定訴願人無進貨事實乙節，實過於牽強，因訴願人並非七十八年才開始營業，且訴願人自七十三年營業以來，其毛利均在10%左右，原處分機關此一見解豈非認定所有營業毛利未達20%的公司都有漏稅之嫌？
- （四）訴願人於民國七十八年間向○先生進貨，全部進貨由○先生送貨至訴願人指定之○○股份有限公司（桃園工業區），經訴願人派人驗收後付現。本案交易過程與訴願人關係企業○○有限公司與○○有限公司之案例完全相同，並經市府訴願決定認有進貨事實。

三、卷查訴願人於七十八年度涉嫌無進貨事實，取得○○公司所虛開之統一發票，申報扣抵

銷項稅額之事實，有財政部財稅資料中心七十九年七月十日列印產出之專案申請異常統一發票查核清單及訴願人之營業人銷售額與稅額申報書等影本附卷可稽。次查○○公司之負責人○○○業經臺灣高等法院八十一年度上訴字第三五四四號刑事判決，以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑貳年，減為有期徒刑壹年，並認「……七、次查○○公司自七十六年十月二十七日經核准設立登記後，迄七十七年十一月始有虛進不實統一發票之情事，至七十七年十二月始有虛開統一發票幫助其他納稅義務人逃漏稅捐之情形……」

；臺灣臺北地方法院八十一年度訴字第七八七號刑事判決亦認○○公司「自七十七年十一月起至七十八年六月三十日確有被訴虛進或虛開發票逃漏營業稅之情事」，是原處分機關認定○○公司係屬虛設行號，並對訴願人上開違章事實予以補稅裁罰，尚非無據。

四、惟查訴願人於八十三年九月八日申請復查，並委託其職員○○○於八十四年四月十一日在原處分機關大同分處作成談話筆錄略以：「……民國七十八年間有一位自稱姓○的先生約三十多歲，身材中等，來公司招攬T/C針織布業務。……以前無交易過，以後在七十九年來收款尚有來，以後就找不到人了。……沒有估價單，僅以口頭帶來樣品報價，沒有名片，僅留下XXXXX電話聯絡。……○先生負責委託貨運公司送貨至本公司指定染整工廠。……本公司派人至送貨染整廠驗貨後，入廠染整與定型。……七十八年十月三十一日以現金給付給○先生。……」是以訴願人該時已就付款流程予以說明，並指出實際交易對象為○姓男子，且明確提示聯絡電話為XXXXX，及表明系爭貨物之去向（由○姓男子直接送至訴願人指定之染整工廠染整、定型），則原處分機關自應詳予查證是否屬實。詎原處分機關未適時查證，遲至八十六年七月八日始為復查決定，且謂訴願人無法提示說明染整加工費用及染整廠之請款付款紀錄，故無進貨事實云云，自難謂妥適。考以本件屬訴願人七十八年十月間之違規案件，原處分機關既未確實舉證訴願人有進貨事實之主張為非真正，揆諸前揭行政法院判例意旨，自應作有利於訴願人之認定，從而本件應認訴願人有進貨事實。又訴願人業於八十一年十二月三十日補繳營業稅在案，且系爭四紙發票亦經原處分機關大安分處以八十五年十一月一日北市稽大安甲字第五三二〇五號函復已依法報繳營業稅，則依前揭函釋意旨，即不得再處以漏稅罰。惟○○公司前既經認定自七十七年十一月起有虛進不實統一發票，及自七十七年十二月起有虛開統一發票幫助其他納稅義務人逃漏稅捐之情事，訴願人既無法證明所取得之發票，確係取自其實際交易對象，則應認其未依法取得憑證之違章事實已然成立，爰將原處分撤銷，依前揭稅捐稽徵法第四十四條規定，改按未依法取得他人憑證總額處百分之五罰鍰。

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 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 六 月 十 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行