

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，改按漏報銷售額新臺幣八、四四九、九五八元（不含稅）補徵稅額及按所漏稅額處五倍罰鍰。

事 實

- 一、緣訴願人經財政部賦稅署查獲於七十七及七十八年度銷售鰻魚予○○股份有限公司（以下簡稱○○公司），漏開統一發票並漏報銷售額，計七十七年度新臺幣（以下同）三、九一七、九〇六元，七十八年度一四、六一八、三〇九元（皆含稅），移由原處分機關審理核定應補徵營業稅八八二、六七六元，並按所漏稅額處七倍罰鍰計六、一七八、七〇〇元（計至百元為止），及按未依規定給與他人憑證總額處百分之五罰鍰計八八二、六七六元，合計應處罰鍰七、〇六一、三七六元，訴願人不服，申請復查，提起訴願、再訴願，均未獲變更，遂提起行政訴訟，案經行政法院以八十三年度判字第二六九九號判決：「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。」
- 二、原處分機關以八十六年四月三十日北市稽法（乙）字第一三八三五號第二次為復查決定：「原處分關於按未依規定給與他人憑證總額處百分之五罰鍰部份撤銷；原核定補徵稅額依職權更正為新臺幣七〇四、一〇五元，原處漏稅罰併予更正按申請人所漏稅額處五倍罰鍰。」訴願人仍不服，第二次提起訴願，經本府以八十六年十一月十一日府訴字第八六〇七六五八八〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」
- 三、原處分機關以八十七年三月二十七日北市稽法乙字第八六一七四四五五〇〇號第三次為復查決定：「維持原核定補徵稅額新臺幣七〇四、一〇五元及按所漏稅額處五倍罰鍰。」上開決定書於八十七年四月九日送達，訴願人仍表不服，於八十七年五月七日第三次向本府提起訴願，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。」第三十五條第一項規定：「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月為一期，於次期開始十五日

內，填具規定格式之申請書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」第四十三條第一項第四款及第五款規定：「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。」（行為時）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（五倍至二十倍）一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業。……三、短報或漏報銷售額者。」第五十三條之一規定：「營業人違反本法後，法律有變更者，適用裁處時之罰則規定。但裁處前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」

行為時稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定應給予他人憑證而未給予，……，應就其未給予憑證、……，經查明所漏列之金額，處百分之五罰鍰。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。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。」六十一年度判字第七〇號判例：「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。……」

八十六年八月十六日修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，銷貨時未開立發票，且於申報當期銷售額亦未列入申報，按所漏稅額處五倍罰鍰。

二、本件訴願理由略謂：原處分機關仍舊僅以談話筆錄及銀行匯款明細表遽行認定漏開銷貨收入草率之決定，訴願人再次引用營業稅法第四十三條規定，依查得之資料，才能核定其銷售額。而所謂查得資料，當然除談話筆錄及銀行匯入款以外，還有訴願人將貨銷售給○○公司之交易原始憑證等資料，原處分機關均不查銷售何種貨物？又數量多少？又單價多少？況且訴願人已提供有關與○○公司借貸糾紛官司資料，而○○公司董事長○○○及總經理○○○於財政部賦稅署所作談話紀錄之真實性，已有質疑。是故，原處分機關所作草率之決定，已明顯背離復查決定書中所謂之行政法院六十一年度判字第七〇號判例：「認定事實、不得臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用」之旨意。訴願人再次提出銀行匯款往來紀錄、宜蘭法院支付命令等有關資料證據。

三、經查本案前經本府八十六年十一月十一日府訴字第八六〇七六五八八〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」撤銷理由略以：「……五、惟按首揭行政法院三十九年度判字第二號判例意旨行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。本案行政法院核查○○公司匯還借款予訴願人之金額共計九、六六三、七五九元（3,750,000+1,200,000+1,009,295+224,798+430,531+950,000+990,000+743,300+365,835=9,663,759），而原處分機關認訴願人於七十六年借予○○公司金額為

三百七十五萬元，七十七年及七十八年銷售鰻魚予○○公司，貨款分別為三、九一七、九〇六元及一四、六一八、三〇九元，扣除借款後為一四、七八六、二一五元（含稅） $(3,917,906 + 14,618,309 - 3,750,000 = 14,786,215)$ ，徒以訴願人提出之現金支付傳票、銀行帳卡，為訴願人內部記帳憑證、僅能證明有自銀行提領上述款項，無法證明該款係交付○○公司等，為其認定訴願人銷售額之論據，顯然與本案證據不符。蓋按訴願人自七十六年至七十八年三年間數十次金錢借貸，均有○○公司職員簽名之現金支付傳票及訴願人提款之銀行帳卡附卷可稽，按依常情言之，顯然無法於事後虛偽製作，至為灼然。查原處分機關僅以訴願人與○○公司間有金錢往來之事實及渠等間有買賣鰻魚之業務往來，遽為推論系爭匯款為買賣鰻魚之貨款，尚嫌率斷；抑且，原處分機關裁罰訴願人漏報之銷貨金額一四、七八六、二一五元之證據為何？遍查原處分卷而未得，原處分機關就訴願人銷貨予○○公司之金額究有多少之主要待證事實，始終未詳予查明，僅以推測臆想之詞，遽認訴願人漏報銷售額云云，自欠妥適。原處分機關以訴願人漏開統一發票並漏報銷售額所為裁罰處分，與首揭行政法院判例明示之證據法則不符，應予撤銷，由原處分機關查明後另為處分。……」

四、本件原處分機關再次重為復查結果，續予維持原補稅及裁罰，理由為：「……經查訴願人與○○公司縱有借貸關係之事實，惟與本件核定訴願人（與）○○公司有銷貨關係並無衝突。且如訴願人有借款予中陽公司時，其現金支出傳票應記載：借：暫付款，貸：現金，並於摘要紀錄中陽借款，則○○公司還款時訴願人亦應記載：借：現金（銀行存款），貸：暫付款，以沖銷借款之紀錄，但經查核訴願人提供之七十七年及七十八年記帳憑證（現金支付傳票及轉帳傳票等），並未發現訴願人收到○○公司匯款時有作沖銷借款之紀錄，足證訴願人所訴並非屬實。：」

五、再按原處分機關裁罰訴願人漏報之銷貨金額一四、七八六、二一五元，係以○○公司七十七年、七十八年電匯予訴願人及其負責人○○○帳戶內之金額共計一八、五三六、二一五元 $(3,917,906 + 14,618,309 - 18,536,215)$ ，惟查本案前經行政法院核查查○○公司匯還借款予訴願人之金額共計九、六六三、七五九元，原處分機關第二次復查決定時認定借款金額為三、七五〇、〇〇〇元，經本府第二次訴願決定指明行政法院認定借款金額後撤銷原處分，由原處分機關另為處分，原處分機關第三次重為復查決定仍維持原核查查之借款金額，是以本案自行政法院八十三年度判字第二六九九號判決撤銷原處分至八十七年五月七日訴願人第三次提起訴願，原處分機關猶未能就○○公司與訴願人間之匯款部分查明訴願人實際銷貨金額，爰由本府將○○公司七十七年、七十八年電匯總額扣除借款金額後之八、八七二、四五六元 $(18,536,215 - 9,663,759 = 8,872,456)$ ，含稅）認定為本件之違章金額逕行改處。從而，原處分應予撤銷，改按漏報銷售額八、四四九、九五八元（不含稅）補徵稅額及按所漏稅額處五倍罰鍰。

六、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 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 八 月 十 一 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）