

訴 願 人 ○○○

代 理 人 ○○○會計師

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

訴願駁回。

事 實

一、訴願人未依規定申請營業登記，擅自於七十七年十二月八日開始營業，至七十九年一月三十日止銷售貨物，並以虛設行號○○有限公司（以下稱○○公司）虛開之統一發票三十六張，金額共計新臺幣（以下同）六四、八二一、三七三元（不含稅），稅額計三、二四一、〇七〇元交付予○○有限公司（以下稱○○公司）等八家營業人，涉嫌逃漏營業稅，案經原處分機關查獲，依法審理核定訴願人未依規定申請營業登記擅自營業，應補徵營業稅三、二四一、〇七〇元，並按所漏稅額處五倍罰鍰計一六、二〇五、三〇〇元（計至百元為止）、按未依規定給與他人憑證總額處百分之五罰鍰計三、二四一、〇六八元及按未依規定申請營業登記處罰鍰三、〇〇〇元，罰鍰總額共計一九、四四九、三六八元。

二、訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十六年十一月十七日北市稽法乙字第三一一九八號復查決定：「原處分關於按應給與他人憑證總額處百分之五罰鍰及未依規定申請營業登記科處罰鍰部分撤銷；關於漏稅罰部分准予更正改按所漏稅額處三倍罰鍰；其餘部分復查駁回。」決定書於八十六年十二月十四日送達，訴願人仍不服，於八十七年一月五日向本府提起訴願，二月二十六日補具訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第二十八條前段規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」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三款規定：「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……三、未辦妥營業登記，即行開始營業，或已申請歇業仍繼續營業，而未依規定申報銷售額者。」（行為時）

第五十一條第一款規定：「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：一、未依規定申請營業登記而營業者。」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。但裁處前前之法律有利於營業人者，適用最有利於營業人之規定。」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，.....，應就其未給與憑證、.....，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前段規定：「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，或給與他人原始憑證，如銷貨發票。」

二、本件訴願理由略以：

- （一）○○公司自七十六年十月二十七日設立登記，迄七十七年以前進銷項狀況均屬正常，尚無虛進或虛開統一發票之行為，已據證人○○○（即原處分機關承辦本件稅捐查核人員）在原審審理中結證在案，在七十七年十二月以前無虛開統一發票之情事，足證該公司有實際進銷貨事實，並非單獨出售發票幫助他人逃漏稅捐。
- （二）訴願人於八十三年五月二十八日在原處分機關製作談話筆錄時即表示 1. 訴願人為○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）業務員，代表公司對外接洽業務，○○公司為公司之客戶，由訴願人負責。2. 一般下游廠商向○○公司進貨時若遇○○公司無人接洽時，通常直接找原料廠商接洽進貨，以上之交易均由訴願人負責接洽。3. ○○公司之營業行為，與訴願人及○○公司均無關，惟訴願人坦承○○公司與○○公司之交易均由訴願人經手。4. 交易之統一發票為○○公司開立後交予訴願人，再由訴願人以○○公司信封郵寄予下游廠商。致一般下游廠商誤以為係訴願人與其交易或由訴願人交付○○公司統一發票之錯誤聯想。
- （三）訴願人受僱於營業人，營業活動僅係基於僱傭關係相對於薪資之勞務報酬之勞務提供，非屬營業稅課稅範疇。且縱使非為基於僱傭關係相對於薪資之勞務報酬性之勞務提供，訴願人無固定營業場所，亦屬直系直銷商，可免辦營業登記，並免徵營業稅及營利事業所得稅。

三、卷查訴願人之違章事實，有臺灣高等法院八十二年七月十三日八十一年度上訴字第三五四四號刑事判決、訴願人及○○公司等八家營業人所作聲明書及負責人或代理人所作談話筆錄等資料附案可稽，違章事證明確，洵堪認定。

四、訴願人雖主張上開發票係○○公司之營業行為，與訴願人及○○公司均無關乙節，惟查○○公司之負責人○○○及股東○○○因違反稅捐稽徵法案件，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主文：「....○○○.....處有期徒刑二年，減為有期徒刑一年。謝○○.....處有期徒刑一年六月，減為有期徒刑玖月。」事實欄載明：

「一、○○○、○○○於民國七十六年十月二十七日，.....共同申請設立○○有限公司（下簡稱○○公司），由○○○為該公司負責人，○○○則任股東，於民國七十七年六月三日由○○○接替.....為該公司負責人，並與○○○均為共同從事業務之人。明知○○公司自民國七十七年十一月間起至七十八年六月間止並未向○○有限公司、○○行、....進貨，仍基於共同之概括犯意自上述公司先後取得各該公司業務上登載不實之統一發票一百四十二張，金額合計新臺幣（下同）一億二千六百七十一萬七千四百三十四元。：....自七十七年十二月間起至七十八年六月間止先後多次在臺北市○○○路....○○公司內於其業務上作成之.....統一發票上，共同填載不實之銷售金額，以供持交他人作為進貨憑證，扣抵稅額，幫助收受其發票之公司逃漏稅捐，足以生損害於稅捐稽徵機關對稅捐之稽徵，先後填載不實之銷貨統一發票一百四十九張交予他人，金額計二億八千五百三十六萬一千一百九十四元，幫助各該納稅義務人持上述填載不實之統一發票向各轄區稅捐稽徵機關申報扣抵稅額，共計以此不正當之方法幫助他人逃漏營業稅.....，又基於概括之犯意，於七十八年一月、三月、五月、七月先後四次以上述虛進或虛開之統一發票作為原始憑證持向該轄之稅捐稽徵機關申報營業稅，足以生損害於稅捐稽徵機關對稅捐稽徵之正確性，.....逃漏七十七年十一月至七十八年六月之營業稅計六百三十三萬五千八百七十一元，嗣○○○惟恐事發，於民國七十八年六月間將○○公司之經營及出資額均轉讓○○等人（○○通緝中），由○○自七十八年七月間起擔任○○公司負責人，.....詎○○仍以○○公司名義以上述虛進或虛開統一發票之方式逃漏或幫助其他納稅義務人逃漏營業稅。....」足證○○公司自七十七年十一月起即為虛進虛銷之虛設行號，自無可能委由訴願人經手銷貨予○○公司等八家廠商之營業行為發生。

五、再查○○公司之負責人○○○於八十二年三月四日在原處分機關所作談話筆錄所載：「....本公司係向○○股份有限公司業務員○○○先生接洽以上之買賣，經談妥價錢後，本公司向○○○索取發票，○○○即拿○○有限公司之發票給本公司，本公司問為何不是○○（股）公司之發票，○○○答稱係○○○在外之公司。」○○有限公司補充說明書載明：「.....七十八年十一月中旬，透過○○公司之業務人員介紹為○○公司之往來廠商之一的○○（○）有限公司，因其在○○公司有兩組布滯銷，希望代為銷售，且可以○○之原價取得，.....於是交易迅速成立，.....而其付款係由○○公司負責人○○女士之○○仁和分行.....帳戶付出，共計二張票（支票），....一張....由○○公司收取而後轉入○○公司兌現，另一張.....由○○（○）收取而後轉入○○公司當時承辦業務員（○○○）戶頭，....」○○股份有限公司負責人○○○於八十二年十月三十日所作談話筆錄稱：「我是向○○○買貨，在訂貨時，我就開立支票給○君，同時取得○○公司之統一發票，.....○○公司就是○○○經營的。....貨款之支票付給○

○○，……」上開筆錄均表示係直接與訴願人接洽交易，並由訴願人交付○○公司虛開之不實發票給上開公司列帳及扣抵稅額，同時該等公司並分別開立支票或以現金交付予訴願人，並由訴願人簽收及兌現在案，益證該等公司之實際交易對象確為訴願人而非○○公司，是訴願人上開主張自不足採，從而原處分機關復查決定依首揭規定予以補稅及按所漏稅額處三倍罰鍰，原處分自無不合，應予維持。

六、據上論結，本件訴願為無理由，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 九 月 十 五 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）