

Bản án số: 171/2017/HC-PT

Ngày 08 tháng 8 năm 2017

V/v Khiếu kiện quyết định hành chính
về ấn định thuế

NHÂN DANH

**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có**

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Mai Thị Tú Oanh

Các thẩm phán: Ông Đặng Văn Thành

Ông Đặng Văn Ý

Thư ký ghi biên bản phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Thúy – Cán bộ Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Ông Nguyễn Đức Thái - Kiểm sát viên.

Ngày 08 tháng 8 năm 2017, tại trụ sở - Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án hành chính thụ lý số: 187/2016/TLPT-HC ngày 27 tháng 10 năm 2016 về việc “Khiếu kiện Quyết định hành chính về ấn định thuế”.

Do bản án hành chính sơ thẩm số: 324/2016/HC-ST ngày 07 tháng 4 năm 2016 của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số: 103/2017/QĐ-PT ngày 13/3/2017, giữa các đương sự:

*** Người khởi kiện: Công ty TNHH TMT Việt Nam**

Địa chỉ: Lô 80 đường số KM, KCX LT II, phường BC, quận TĐ, thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện theo pháp luật: Ông **Lim Chin Ch** – Tổng giám đốc

Người đại diện theo ủy quyền: Ông **Nguyễn Minh S**, sinh năm 1980; Địa chỉ: 364/32/12 KP5, TK, phường TCH, quận MH, thành phố Hồ Chí Minh – Có mặt.

*** Người bị kiện: Cục Thuế thành phố Hồ Chí Minh**

Địa chỉ: 63 VTP, phường AP, quận H, thành phố Hồ Chí Minh - Có đơn xin xét xử vắng mặt.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị kiện :

- Ông Nguyễn Bá Kh – Có mặt
- Ông Phạm H – Có mặt.

NHẬN THẤY

Công ty TNHH TMT Việt Nam được thành lập theo Giấy chứng nhận đầu tư số 412023000158, chứng nhận lần đầu là ngày 23/3/2004, chứng nhận thay đổi lần thứ tư ngày 08/6/2011 do Ban quản lý các khu chế xuất và Công nghiệp Thành phố Hồ Chí Minh cấp, được đầu tư bởi công ty TMT (M), Tatt Win Rubber Industries SDn.BHd và Công ty AI Rubber Sdn.Bhd; nội dung đăng ký kinh doanh là Công ty TNHH có hai thành viên trở lên, loại ngành nghề kinh doanh là sản xuất sản phẩm khác từ cao su. Người đại diện theo pháp luật là ông Lim Chin Ch, địa điểm thực hiện dự án là số 80 Đường số M, khu chế xuất LT II, phường BC, quận TĐ, Thành phố Hồ Chí Minh.

Ngày 18/7/2003, Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh đã có Văn bản số 5949/TB-CT-KT1 đã đề nghị Công ty TNHH TMT Việt Nam khai doanh thu xuất nhập khẩu của công ty. Công ty TMT Việt Nam đã khai từ ngày 01/01/2009 đến 31/12/2012 Công ty TMT M SDN.BHD và Công ty AIRubber SDN.BHD M có mua cao su thiên nhiên của các doanh nghiệp Việt Nam và bán lại cho công ty TMT VN dưới hình thức xuất nhập khẩu tại chỗ (các Công ty của Malaysia chỉ định cho các doanh nghiệp Việt Nam giao hàng cho Công ty TMT VN, tổng số tiền là 208.171.167,71 USD).

Ngày 18/9/2013, Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh đã ban hành Quyết định ấn định thuế số 3661/QĐ-CT-KT1 về việc ấn định số thuế phải nộp với Công ty TMT VN không thực hiện kê khai thuế theo yêu cầu cơ quan thuế.

Số thuế ấn định là 56.757.659.200 đồng. Trong đó:

- Thuế thu nhập doanh nghiệp nhà thầu phải nộp: 40.947.056.738 đồng.
- Số tiền chậm nộp là: 15.810.602.462 đồng.

Ngày 25/3/2014, Công ty TMT VN nộp đơn khởi kiện đến Tòa án, sau đó có đơn đề nghị sửa đổi bổ sung, và tại phiên tòa đề nghị hủy Quyết định ấn định thuế số 3661/QĐ-CT-KT1 ngày 18/9/2013 Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh.

Theo người đại diện theo ủy quyền của Công ty TMT VN là ông Nguyễn Minh S trình bày: Việc Cục thuế Thành phố Hồ chí Minh ấn định thuế nhà thầu đối với công ty là không đúng bởi:

Căn cứ Giấy chứng nhận đầu tư số 412023000158 do Ban Quản lý các khu chế xuất và công nghiệp Thành phố Hồ Chí Minh cấp, thì Công ty TNHH TMT

Việt Nam là doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài, với số vốn điều lệ là 1.100.000 USD (Một triệu một trăm ngàn đô la Mỹ), trong đó:

- TMT (M) Sdn.Bhd góp 363.000 USD, chiếm 33% vốn điều lệ (gọi tắt là TMT(M)).

- Tatt Win Rubber Industries Sdn.Bhd góp 352.000USD, chiếm 32% vốn điều lệ.

- A1 Rubber Sdn.Bhd góp 385.000 USD, chiếm 35% vốn điều lệ.

Căn cứ theo Hiệp định tránh đánh thuế hai lần giữa Việt Nam và các nước, điều này cũng được khẳng định trong Luật Ký kết số 41/2005 thì Công ty TMT (M) phải đóng thuế tại Việt Nam nếu hoạt động kinh doanh của Công ty TMT (M) thông qua cơ sở thường trú.

Căn cứ theo Thông tư 133/2004/TT-BTC thì thu nhập từ hoạt động kinh doanh của Công ty TMT (M) chỉ bị đánh thuế tại Việt Nam nếu Công ty TMT (M) có một cơ sở thường trú tại Việt Nam và thu nhập đó liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến cơ sở thường trú đó.

Bên cạnh đó, thì Thông tư 133/2004/TT-BTC cũng đã định nghĩa rõ hơn cùng với các ví dụ minh họa cho từ “Cơ sở thường trú”, qua đó, Công ty TMT (M) góp 33% vốn thành lập Công ty TNHH TMT VN là doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài, cho nên Công ty TNHH TMT VN không phải là cơ sở thường trú của Công ty TMT (M).

Do đó, Công ty TNHH TMT VN không có nghĩa vụ kê khai và đóng thuế như Thông báo số 5949/TB-CT-KT1, Quyết định số 3661/QĐ- CT-KT1 của Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh, vì Hiệp định và Thông tư 133/2004/TT-BTC đã xác định Công ty TMT (M) không có nghĩa vụ đóng thuế tại Việt Nam.

Đại diện người bị kiện là ông Nguyễn Bá Kh trình bày:

Từ ngày 01/01/2009 đến ngày 31/12/2012, Công ty TMT (M) SDN.BHD. (Malaysia) và Công ty A1 Rubber SDN.BHD. (Malaysia) có mua cao su thiên nhiên của các doanh nghiệp Việt Nam và bán lại cho Công ty TMT VN dưới hình thức xuất nhập khẩu tại chỗ (các công ty của Malaysia chỉ định các doanh nghiệp Việt Nam giao hàng cho Công ty TMT VN). Qua thực hiện kiểm tra thuế theo quy trình kiểm tra tại trụ sở cơ quan thuế, Phòng Kiểm tra số 1 thuộc Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh nhận thấy Công ty TMT VN không thực hiện kê khai thuế nhà thầu (thuế TNDN) cho đối tác nước ngoài theo quy định pháp luật.

Căn cứ Hiệp định tránh đánh thuế hai lần ký giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ Malaysia quy định tại: “Điều 5.Cơ sở thường trú:

6. Một đối tượng (trừ một đại lý môi giới, đại lý hoa hồng hay bất kỳ một đại lý nào khác có tư cách độc lập được điều chỉnh bởi Khoản 7) hoạt động tại một nước ký kết thay mặt cho một xí nghiệp của nước ký kết kia sẽ được coi là có cơ sở thường trú tại nước thứ nhất, nếu:

b. Đối tượng đó duy trì tại nước thứ nhất một kho hàng hóa hay tài sản thuộc xí nghiệp mà từ đó đối tượng thường xuyên đáp ứng các đơn đặt hàng thay mặt cho xí nghiệp; hoặc

Điều 7. Lợi tức doanh nghiệp

1. Lợi tức của một xí nghiệp của một Nước ký kết sẽ chỉ bị đánh thuế tại Nước đó, trừ trường hợp xí nghiệp có tiến hành hoạt động kinh doanh tại Nước ký kết kia thông qua một cơ sở thường trú tại Nước kia. Nếu xí nghiệp có hoạt động kinh doanh theo cách trên, thì các khoản lợi tức của xí nghiệp có thể bị đánh thuế tại Nước kia nhưng chỉ trên phần lợi tức phân bổ cho cơ sở thường trú đó.

Căn cứ Khoản 6b Điều 5 Hiệp định tránh đánh thuế hai lần ký giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ Malaysia được trích dẫn kể trên thì các doanh nghiệp bán cao su Việt Nam (bán cho Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia) là đối tượng hoạt động tại một Nước thứ nhất (Việt Nam) duy trì tài sản thuộc xí nghiệp (duy trì cao su đã bán cho Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia) mà từ đó các doanh nghiệp bán cao su Việt Nam thường xuyên đáp ứng các đơn đặt hàng (Các đơn hàng của Công ty TMT Việt Nam mua của Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia) thay mặt cho xí nghiệp (Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia). Như vậy, Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia được coi là có cơ sở thường trú tại Việt Nam.

Căn cứ Khoản 1 Điều 7 Hiệp định tránh đánh thuế hai lần ký giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ Malaysia được trích dẫn kể trên thì:

Lợi tức (thu nhập) của xí nghiệp (Công ty Timaxtex (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia) của một nước ký kết (Malaysia) sẽ chỉ bị đánh thuế tại nước đó (Malaysia), trừ trường hợp có xí nghiệp hoạt động tại nước ký kết kia (Việt Nam). Nếu xí nghiệp có hoạt động kinh doanh theo cách trên thì các khoản lợi tức (thu nhập) của xí nghiệp có thể bị đánh thuế tại nước kia (Việt Nam) nhưng chỉ trên phần lợi tức (thu nhập) phân bổ cho cơ sở thường trú đó.

+ Điểm c Khoản 3 Điều 77 Mục 2 Chương X của Luật Quản lý thuế quy định: “trường hợp hết thời hạn theo thông báo của Cơ quan quản lý thuế mà người

nộp thuế không giải trình, bổ sung thông tin, tài liệu hoặc không khai bổ sung hồ sơ thuế hoặc giải trình, khai bổ sung hồ sơ thuế không đúng thì thủ trưởng cơ quan quản lý thuế quản lý trực tiếp ấn định số tiền thuế phải nộp hoặc ra quyết định kiểm tra thuế tại trụ sở của người nộp thuế”.

Điều c Khoản 1 Điều 37 Chương IV của Luật Quản lý thuế quy định về ấn định thuế đối với người nộp thuế theo phương pháp kê khai trong trường hợp vi phạm pháp luật về thuế: *“không khai thuế, không nộp bổ sung hồ sơ thuế theo yêu cầu của cơ quan thuế hoặc khai thuế không chính xác, trung thực đầy đủ về căn cứ tính thuế, ...”*.

+ Nhà thầu nước ngoài là đối tượng nộp thuế TNDN đối với hoạt động kinh doanh thương mại theo tỷ lệ 1% trên doanh thu tính thuế theo hướng dẫn tại Thông tư 134/2008/TT-BTC ngày 31/12/2008 và Thông tư 60/2012/TT-BTC ngày 12/4/2012 của Bộ Tài chính.

+ Căn cứ Thông tư số 134/2008/TT-BTC ngày 31/12/2008 hướng dẫn thực hiện nghĩa vụ thuế áp dụng đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài kinh doanh tại Việt Nam hoặc có thu nhập tại Việt Nam:

Các nhà thầu nước ngoài là Công ty TMT (M) SDN. BHD. (Malaysia) và Công ty A1 Rubber SDN. BHD. (Malaysia) thực hiện kinh doanh tại Việt Nam theo hình thức mua hàng hóa của doanh nghiệp Việt Nam và chỉ định cho các doanh nghiệp này giao hàng cho doanh nghiệp khác tại Việt Nam (Công ty TNHH TMT Việt Nam) và có phát sinh thu nhập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng ký giữa nhà thầu nước ngoài với các doanh nghiệp tại Việt Nam thì nhà thầu nước ngoài là đối tượng nộp thuế TNDN đối với hoạt động kinh doanh thương mại theo tỷ lệ 1% trên doanh thu tính thuế.

Căn cứ hướng dẫn tại mục X phần B Thông tư 60/2007/TT-BTC, Khoản 2 Điều 18 Thông tư số 28/2011/TT-BTC được trích dẫn kể trên thì Công ty TNHH TMT VN trước tiên phải có nghĩa vụ khai nộp thuế nhà thầu thay cho các nhà thầu nước ngoài là Công ty TMT (M) SDN. BHD. (Malaysia) và Công ty A1 Rubber SDN. BHD. (Malaysia). Trường hợp các nhà thầu Malaysia cho rằng thuộc diện miễn thuế thu nhập theo quy định tại Hiệp định tránh đánh thuế hai lần ký giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ Malaysia thì Công ty TNHH TMT VN phải thực hiện thủ tục miễn, giảm theo quy định. Vì vậy, quyết định thu thuế là đúng, đề nghị bác yêu cầu khởi kiện.

Tại bản án hành chính sơ thẩm số 324/2016/HC-ST ngày 07/4/2016 Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Áp dụng Khoản 1 điều 28, Khoản 1 Điều 29, Điều 103, Điều 104, Điều 54, Điểm b Khoản 2 Điều 163 của Luật Tổ tụng hành chính; Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 01/7/2009 về án phí, lệ phí Tòa án. Xử:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH TMT Việt Nam về việc hủy Quyết định ấn định thuế số 3661/QĐ-CT-KT1 ngày 18/9/2013 của Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về án phí, thi hành và quyền kháng cáo theo luật định.

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 05/4/2016 người khởi kiện công ty TNHH TMT Việt Nam làm đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TOÀ ÁN

Tại phiên tòa phúc thẩm, người khởi kiện không rút đơn khởi kiện và không rút kháng cáo, người bị kiện có đơn xin xét xử vắng mặt, cũng đồng nghĩa với việc không rút quyết định đã ban hành. Các bên đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ kiện.

Xét kháng cáo của người khởi kiện, Hội đồng xét xử thấy: Quyết định số 366/QĐ-CT-KT1 ngày 18/9/2013 của Cục trưởng Cục thuế thành phố Hồ Chí Minh về việc xử phạt vi phạm pháp luật về thuế, ban hành đúng thẩm quyền, đúng trình tự thủ tục và đúng pháp luật bởi lẽ:

- Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia mua cao su của các doanh nghiệp Việt Nam và chỉ định cho các doanh nghiệp này xuất khẩu tại chỗ cho Công ty TNHH TMT Việt Nam. Như vậy, Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia thực hiện việc kinh doanh ngay tại Việt Nam và có phát sinh lợi nhuận từ việc kinh doanh này, vì vậy phải chịu thuế nhà thầu theo hướng dẫn tại Điều 1, khoản 2 Thông tư số 60/2012/TT-BTC ngày 12/4/2012 của Bộ Tài chính.

- Căn cứ vào Công văn số 1939/TCT-HTQT ngày 12/6/2013 của Bộ Tài chính trả lời 1 số công ty thì Công ty TMT (M) SDN. BHD. Malaysia và Công ty A1 Rubber. SDN. BHD. Malaysia thuộc trường hợp có cơ sở thường trú tại Việt Nam và phải chịu thuế nhà thầu tại Việt Nam.

Do đó, Cấp sơ thẩm bác yêu cầu của người khởi kiện, giữ nguyên Quyết định số 366/QĐ-CT-KT1 ngày 18/9/2013 của Cục trưởng Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh về việc ấn định thuế là có cơ sở.

Từ những nhận định trên, hội đồng xét xử thấy không có cơ sở để chấp nhận kháng cáo của Công ty TNHH TMT Việt Nam, cần giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Do kháng cáo không được chấp nhận nên Công ty TNHH TMT Việt Nam phải chịu án phí hành chính phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ vào khoản 1 điều 241 Luật tố tụng Hành chính.

QUYẾT ĐỊNH

1/ Không chấp nhận kháng cáo của Công ty TNHH TMT Việt Nam. Giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Áp dụng Điều 30; Điều 115; Điều 193 Luật tố tụng hành chính năm 2015

Tuyên xử: Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH TMT Việt Nam về việc hủy Quyết định ấn định thuế số 3661/QĐ-CT-KT1 ngày 18/9/2013 của Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh.

2/ Về án phí phúc thẩm: Công ty TNHH TMT Việt Nam phải chịu 200.000đ án phí hành chính phúc thẩm (được khấu trừ vào khoản tiền 200.000đ tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp tại Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hồ Chí Minh, Biên lai thu số 02751 ngày 28/4/2016).

3/ Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:

- TANDTC (1);
- Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh (1);
- TAND Tp.HCM(1);
- VKSND Tp.HCM(1);
- Cục THADS Tp.HCM(1);
- NKK (1)
- NBK (1)
- Lưu VP (3), 13b, (an22).

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Mai Thị Tú Oanh