

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 382/2019/HC-PT

Ngày: 07-5-2019

V/v Khiếu kiện quyết định xử
phạt vi phạm hành chính trong
lĩnh vực thuế.

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Lê Hồng Phụng.

Các Thẩm phán:

Ông Trần Quang Phúc

Bà Lê Thị Thương Huyền

- Thư ký phiên tòa: Bà Bùi Thị Ngọc Sương - Thư ký Tòa án nhân dân
Thành phố Hồ Chí Minh.

**- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia
phiên tòa:** Bà Nguyễn Thị Thanh Phương - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 29 tháng 3, ngày 23 tháng 4 và ngày 07 tháng 5 năm
2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm
công khai vụ án hành chính thụ lý số 35/2018/TLPT-HC ngày 03 tháng 10 năm
2018 về việc “Khiếu kiện quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực
thuế”.

Do Bản án hành chính sơ thẩm số 13/2018/HC-ST ngày 22 tháng 8 năm
2018 của Tòa án nhân dân Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 910/2018/QĐ-PT ngày 26 tháng
02 năm 2019, Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 2044/2019/QĐPT-HC ngày
29 tháng 3 năm 2019 và Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 2542/2019/QĐPT-
HC ngày 23 tháng 4 năm 2019 giữa các đương sự:

1. Người khởi kiện: Công ty TNHH T

Trụ sở: số 72 đường L, phường B, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của người khởi kiện: Ông Đàm Quý D, sinh
năm 1955.

(Giấy ủy quyền số 01/2019/UQ, ngày 27/02/2019 của Công ty TNHH T).

Địa chỉ thường trú: Số 6B Lô A5 khu H, phường B, quận H, Thành phố
Hà Nội.

Địa chỉ liên hệ: số 72 đường L, phường B, Quận M, Thành phố Hồ Chí
Minh.

2. *Người bị kiện:* Chi Cục trưởng Chi cục Thuế Quận M

Địa chỉ: Số 115 đường T, phường T, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của người bị kiện: Bà Đặng Thị Minh X, sinh năm 1968.

Địa chỉ: Số 55/10 đường T, Phường T, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh (Văn bản ủy quyền số 5639/GUQ-CCT ngày 02/3/2017).

3. *Người kháng cáo:* Người khởi kiện - Công ty TNHH T.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tại Đơn khởi kiện ngày 01/4/2011 và các lời khai của người đại diện hợp pháp của người khởi kiện là ông Lưu Tuấn K trình bày: Ngày 13/9/2010 tại Chi cục Thuế Quận M, ông Nguyễn Văn H – chức vụ Kiểm toán viên có lập Biên bản xác nhận số liệu kiểm toán đối với người khởi kiện. Kiểm toán viên xác định người khởi kiện còn phải nộp thuế thu nhập doanh nghiệp (sau đây viết tắt là TNDN) năm 2007 - 2008 là 1.898.939.116 đồng. Ngày 27/12/2010, Chi cục Thuế Quận M lập Biên bản vi phạm pháp luật số 7906/BB-VPHC đối với người khởi kiện. Ngày 06/01/2011, Chi cục Trưởng Chi cục Thuế Quận M ra Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 về việc xử phạt vi phạm pháp luật đối với người khởi kiện, trong đó:

- Phạt 10% thuế TNDN năm 2007 – 2008: 189.893.912 đồng;
- Phạt nộp chậm thuế TNDN (tính đến 27/12/2010): 864.893.464 đồng;
- Truy thu thuế TNDN năm 2007 – 2008: 1.898.939.116 đồng.

Tổng cộng phạt và truy thu thuế: 2.953.726.492 đồng.

Không đồng ý với quyết định trên, người khởi kiện đã khiếu nại. Ngày 11/3/2011, người bị kiện ban hành Quyết định số 0847/QĐ-CCT-KTNB không công nhận nội dung đơn khiếu nại của người khởi kiện, giữ nguyên Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011. Người khởi kiện đã nộp 400.000.000 đồng thì ngưng do tiến hành khởi kiện tại Tòa án. Người khởi kiện yêu cầu Tòa án hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của người bị kiện, vì:

Hai hợp đồng kinh tế mà người khởi kiện ký với Tổng Công ty Cổ phần B và Tổng Công ty Cổ phần V với nội dung cung cấp hoạt động dịch vụ tư vấn đầu tư, theo Quyết định số 337/QĐ-BKH ngày 10/4/2007, Phần K quy định: Mục 66 - Hoạt động tài chính khác, có Tiểu mục 6619 – 66190 là hoạt động tư vấn đầu tư. Ý kiến của Kiểm toán viên Nhà nước nêu trong công văn số 1037/KTNN-TH ngày 19/9/2011 của Tổng Kiểm toán Nhà nước về việc tách biệt hai khái niệm tư vấn tài chính và tư vấn đầu tư là không phù hợp với quy định pháp luật về nội dung phân ngành kinh tế của Việt Nam. Nội dung trả lời của Kiểm toán Nhà nước tại Công văn số 1037/KTNN-TH, thực chất chỉ là xác nhận Kiểm toán viên đã kết luận vấn đề đúng theo bằng chứng kiểm toán thu thập được mà không xem xét đến kiến nghị của người khởi kiện. Hợp đồng của người khởi kiện ký với hai nhà đầu tư Tổng Công ty Cổ phần B và Tổng Công

ty Cổ phần V nhằm cung cấp dịch vụ tư vấn hỗ trợ cho hai nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có hiệu quả, hoạt động này về bản chất là hoạt động tư vấn đầu tư. Mặt khác, Tổng Công ty Cổ phần B và Tổng Công ty Cổ phần V đều là doanh nghiệp Nhà nước, đang thực hiện dự án đầu tư theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

Người bị kiện là Chi Cục trưởng Chi cục Thuế Quận M có người đại diện hợp pháp là bà Đặng Thị Minh X trình bày:

* Về căn cứ ban hành quyết định:

- Biên bản xác nhận số liệu giữa Tổ Kiểm toán 1 – Đoàn Kiểm toán Nhà nước Thành phố Hồ Chí Minh với người khởi kiện ngày 13/9/2010;

- Biên bản xác nhận số liệu giữa Tổ Kiểm toán 1 – Đoàn Kiểm toán Nhà nước Thành phố Hồ Chí Minh với Chi cục Thuế Quận M ngày 17/9/2010;

- Biên bản vi phạm pháp luật về thuế số 7906/BB-VPHC ngày 27/12/2010.

Chi cục Thuế Quận M ban hành quyết định xử phạt vi phạm pháp luật về thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 đối với hành vi khai sai làm giảm số thuế TNDN phải nộp năm 2007 – 2008 của người khởi kiện là đúng quy định.

* Về nội dung quyết định:

Việc thực hiện kiến nghị của Đoàn Kiểm toán Nhà nước:

- Ngày 13/9/2010 tại Chi cục Thuế Quận M, ông Nguyễn Văn Hiệu – Kiểm toán viên thuộc Tổ Kiểm toán 1 – Đoàn Kiểm toán Nhà nước đã lập biên bản xác nhận số liệu kiểm toán với Tổng giám đốc và Kế toán trưởng của người khởi kiện, xác nhận số thuế TNDN người khởi kiện phải nộp tăng thêm so số thuế TNDN người khởi kiện đã kê khai năm 2007 là 1.430.305.893 đồng, năm 2008 là 468.633.223 đồng, tổng cộng là 1.898.939.116 đồng, do người khởi kiện thực hiện dịch vụ tư vấn cho Tổng Công ty Cổ phần V và Tổng Công ty Cổ phần B, nội dung dịch vụ: hỗ trợ xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần, xác định giá trị ước tính của công ty... Đây là các dịch vụ không thuộc danh mục ưu đãi đầu tư ban hành kèm Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/12/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế TNDN.

- Ngày 13/9/2010, Tổ Kiểm toán 1 thuộc Đoàn Kiểm toán Nhà nước Thành phố Hồ Chí Minh đã lập biên bản xác nhận số liệu và kiến nghị Chi cục Thuế Quận M thực hiện thu khoản thuế TNDN mà người khởi kiện phải nộp thêm.

- Căn cứ điểm đ Khoản 2 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005: “Đơn vị được kiểm toán phải thực hiện các kết luận, kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước đối với các sai phạm trong báo cáo tài chính và các sai phạm trong việc tuân thủ pháp luật; thực hiện các biện pháp khắc phục yếu kém trong hoạt động của đơn vị do Kiểm toán Nhà nước phát hiện và kiến nghị”.

- Căn cứ Khoản 2 Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/9/2009 của Bộ Tài chính: Cơ quan thuế trực tiếp quản lý doanh nghiệp căn cứ vào hành vi vi phạm của doanh nghiệp đã được Kiểm toán Nhà nước phát hiện và kiến nghị xử lý để lập biên bản với doanh nghiệp về các hành vi vi phạm của doanh nghiệp, ra quyết định xử lý vi phạm hành chính về thuế đối với doanh nghiệp... Nếu doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu các loại thuế liên quan hoặc kê khai sai số tiền thuế đã được hoàn thì doanh nghiệp phải nộp đủ số thuế kê khai thiếu, số thuế đã được hoàn do khai sai. Ngoài ra, doanh nghiệp vi phạm còn bị xử phạt chậm nộp tiền thuế và phạt 10% số tiền khai thiếu, số tiền thuế đã được hoàn do khai sai.

- Căn cứ Khoản 4 Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/9/2009 của Bộ Tài chính về việc kê khai bổ sung và xử lý vi phạm về thuế đối với doanh nghiệp theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước: “Trường hợp doanh nghiệp không đồng ý với kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước thì doanh nghiệp phải báo cáo giải trình với Kiểm toán Nhà nước. Sau khi có báo cáo giải trình của doanh nghiệp, Kiểm toán Nhà nước đã có kết luận về giải trình của doanh nghiệp thì doanh nghiệp phải thực hiện theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước”.

- Căn cứ Công văn 1037/KTNN-TH ngày 10/9/2011 của Tổng Kiểm toán Nhà nước trả lời công văn kiến nghị xem xét lại kết luận của Kiểm toán viên đối với người khởi kiện: “Năm 2007 và năm 2008, người khởi kiện thực hiện hoạt động tư vấn cho hai tổng công ty trong việc hỗ trợ xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần, xác định giá trị ước tính của người khởi kiện là các hoạt động tư vấn tài chính không thuộc hoạt động tư vấn đầu tư. Do đó, hoạt động tư vấn tài chính của người khởi kiện không thuộc đối tượng được hưởng ưu đãi miễn, giảm thuế TNDN nên Kiểm toán Nhà nước kiến nghị truy thu 1.898.939.116 đồng thuế TNDN đối với người khởi kiện là đúng quy định”.

Như vậy, sau khi có kết quả trả lời của Tổng Kiểm toán Nhà nước, người khởi kiện phải thực hiện kiến nghị của Đoàn Kiểm toán Nhà nước theo biên bản xác nhận số liệu kiểm toán ngày 13/9/2010, nộp số thuế TNDN truy thu là 1.898.939.116 đồng.

Về việc ưu đãi thuế TNDN:

- Căn cứ điểm 7 Mục V Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư – Phụ lục ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/9/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế TNDN: “Tư vấn pháp luật, đầu tư, kinh doanh, quản trị doanh nghiệp, dịch vụ tư vấn về khoa học và công nghệ, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ” thuộc Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực thuộc hưởng ưu đãi đầu tư.

- Công ty TNHH T được thành lập theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 4102035252 ngày 05/12/2005 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp với ngành nghề kinh doanh: Tư vấn đầu tư, tư vấn du học, tư vấn quản lý doanh nghiệp (trừ tư vấn tài chính, kế toán), đầu tư xây dựng, kinh doanh

cơ sở hạ tầng khu dân cư, khu công nghiệp, xây dựng công trình dân dụng, công nghiệp.

- Căn cứ hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần B chỉ định N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và người khởi kiện với vai trò liên danh tư vấn tài chính (gọi là Các bên tư vấn hoặc Bên tư vấn) trong việc bán cổ phần vốn chiến lược trong công ty (gọi là Giao dịch dự kiến):

“Vai trò, các nghĩa vụ và trách nhiệm của Các bên tư vấn liên quan đến Giao dịch Dự kiến như sau:

1. Hỗ trợ công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần.

2. Xác định giá trị ước tính của Công ty...”

- Căn cứ hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần V chỉ định N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và người khởi kiện với vai trò liên danh tư vấn tài chính (gọi là Các bên tư vấn hoặc Bên tư vấn) trong việc bán cổ phần phổ thông mới phát hành cho một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài (gọi là Dự án Vineyard hay Giao dịch dự kiến).

“Vai trò, các nghĩa vụ và trách nhiệm của Các bên tư vấn liên quan đến Dự án Vineyard như sau:

1. Hỗ trợ công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần.

2. Xác định giá trị ước tính của công ty...”

- Căn cứ Điều 42, Mục 6, Chương V Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định 27/2007/QĐ-BTC ngày 24/7/2007 của Bộ Tài chính về việc ban hành quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán quy định:

“1. Ngoài các nghiệp vụ được cấp phép, công ty chứng khoán được phép thực hiện nghiệp vụ tư vấn tài chính bao gồm:

a) Tư vấn tái cơ cấu tài chính doanh nghiệp: thu tóm, sáp nhập doanh nghiệp, tư vấn quản trị công ty cổ phần;

b) Tư vấn chào bán, niêm yết chứng khoán;

c) Tư vấn cổ phần hóa, xác định giá trị doanh nghiệp;

d) Tư vấn tài chính khác phù hợp với quy định của pháp luật.”

Từ các căn cứ nêu trên nhận thấy thu nhập từ hai Hợp đồng của người khởi kiện là thu nhập do người khởi kiện thực hiện hoạt động tư vấn tài chính. Trong hợp đồng bản tiếng Anh ghi “joint financial advisers”, bản dịch tiếng Việt ghi “tư vấn tài chính”. Ngoài ra, hoạt động tư vấn tài chính không có trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 4102035252 ngày 05/12/2005 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp cho người khởi kiện và cũng

không thuộc ngành nghề được hưởng ưu đãi đầu tư quy định tại Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư – Phụ lục ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngành 22/9/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế TNDN.

Do đó thu nhập từ hoạt động tư vấn tài chính hai hợp đồng nêu trên của người khởi kiện không được hưởng ưu đãi miễn, giảm thuế, phải kê khai – nộp thuế theo quy định, cụ thể số thuế TNDN không được miễn thuế năm 2007-2008 là 1.898.939.116 đồng.

Tại Bản án hành chính sơ thẩm số 13/2018/HC-ST ngày 22 tháng 8 năm 2018, Tòa án nhân dân Quận M tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH T về việc yêu cầu Tòa án hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục Trưởng Chi cục Thuế Quận M.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo.

Ngày 27/9/2017, người khởi kiện kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, đề nghị cấp phúc thẩm xem xét hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục Trưởng Chi cục Thuế Quận M.

Tại phiên tòa phúc thẩm,

Người khởi kiện Công ty TNHH T có ông Đàm Quý D là người đại diện hợp pháp trình bày:

Người khởi kiện vẫn giữ yêu cầu kháng cáo, yêu cầu sửa Bản án hành chính sơ thẩm số 13/2018/HC-ST ngày 22 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận M, hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh, cụ thể tại Văn bản số 01/2019 ngày 04/3/2019 và các Phụ lục kèm theo văn bản như sau:

Vào năm 2007 và 2008, hai công ty bảo hiểm trong nước có các kế hoạch dự án đầu tư phát triển kinh doanh cần huy động vốn, để tạo nguồn lực tài chính đủ lớn thực hiện các kế hoạch, dự án đầu tư, hai công ty bảo hiểm trong nước cần gọi vốn đầu tư từ các đối tác chiến lược nước ngoài, huy động vốn đầu tư nước ngoài. Ngày 16/05/2007, Công ty TNHH T và một đơn vị tư vấn khác lập liên danh tư vấn kí kết hợp đồng với Tổng Công ty Cổ phần B, gọi là Dự án Benjamin. Ngày 17/10/2007, kí kết hợp đồng với Tổng Công ty Cổ phần V, gọi là Dự án Vineyard. Tuy kí kết hợp đồng với hai công ty bảo hiểm trong nước, nhưng các nghiệp vụ dịch vụ tư vấn ghi trong hai hợp đồng cung ứng cho cả bên mang vốn nước ngoài vào đầu tư và bên trong nước nhận vốn đầu tư. Các hợp đồng dịch vụ tư vấn được thực hiện có kết quả, Tập đoàn bảo hiểm AXA-Pháp (viết tắt là Tập đoàn Bảo hiểm Pháp) đầu tư mua cổ phần của Tổng Công ty Cổ phần B 1.194.000.000.000đ (một ngàn một trăm chín mươi bốn tỷ đồng) và Tập đoàn Tái Bảo hiểm Swiss Re- Thụy Sĩ (viết tắt là Tập đoàn Tái Bảo hiểm Thụy Sĩ) đầu tư mua cổ phần của Tổng Công ty V 1.260.000.000.000đ (một ngàn hai trăm sáu mươi tỷ đồng). Các hợp đồng dịch vụ tư vấn đầu tư mua bán cổ phần

đã được hoàn tất trong năm 2007 và 2008. Người khởi kiện xác định: Hoạt động mua, bán cổ phần chiến lược giữa hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài với hai công ty bảo hiểm trong nước là hoạt động đầu tư, cũng là một trong những hoạt động kinh doanh tại các doanh nghiệp tham gia mua bán cổ phần; hoạt động cung ứng dịch vụ tư vấn của Công ty TNHH T cho cả hai bên mua bán cổ phần chiến lược là ngành nghề tư vấn đầu tư, cũng là ngành nghề tư vấn kinh doanh thuộc Danh mục A - ngành nghề được ưu đãi đầu tư ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/12/2003. Do đó, Chi cục Thuế Quận M ban hành Quyết định xử phạt thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 chưa đúng thực tế kinh doanh, chưa đúng pháp luật cụ thể sau:

1. Đối với vấn đề Kiểm toán viên lập Biên bản xác nhận số liệu:

+ Biên bản xác nhận số liệu không thuộc hệ thống các biên bản, báo cáo của các cơ quan Nhà nước về thanh tra, kiểm tra, kiểm toán, chỉ là biên bản xác nhận số thuế TNDN doanh nghiệp đã kê khai với cơ quan thuế, chỉ là thông tin tài liệu và còn phải qua kiểm tra, xác minh nên chưa có giá trị pháp lý.

+ Về thủ tục hành chính Nhà nước, biên bản xác nhận số liệu được lập không đúng pháp luật, không có quy định Kiểm toán Nhà nước được lập biên bản xác nhận số liệu đối với doanh nghiệp là Công ty TNHH T.

+ Về nội dung kết luận ngành nghề, lĩnh vực hoạt động dịch vụ tư vấn không đúng thực tế nội dung các Hợp đồng dịch vụ tư vấn, không đúng thực tế kinh doanh, nên dẫn đến kết luận về ưu đãi đầu tư không đúng. Cụ thể, Kiểm toán viên lấy 02 nghiệp vụ dịch vụ tư vấn trong hợp đồng: “Hỗ trợ xây dựng quy trình bán cổ phần, xác định giá trị ước tính công ty”. Trong hợp đồng còn rất nhiều nghiệp vụ dịch vụ tư vấn cung ứng cho bên bán cổ phần và cho bên mua cổ phần nhưng không được Kiểm toán viên xem xét khi xác định ngành nghề bao gồm:

“Vai trò, các trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên tư vấn liên quan đến giao dịch dự kiến sau:

1. Hỗ trợ Công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần;

2. Xác định giá trị ước tính của Công ty;

3. Hỗ trợ Công ty kiểm tra lại và nếu cần thiết, phải phát triển thêm đề nghị đầu tư thích hợp;

4. Kết hợp cùng các bên tư vấn khác của Công ty, đề tư vấn và cơ cấu phù hợp, giá bán, các điều kiện và điều khoản trong giao dịch bán cổ phần của Công ty;

5. Hỗ trợ Công ty trong việc đưa ra các tiêu chí lựa chọn nhà đầu tư chiến lược thích hợp;

6. Hỗ trợ Công ty trong việc đánh giá các đề nghị mua từ bên mua tiềm năng;

7. Tư vấn nhận xét về đề xuất mua phù hợp nhất với các mục tiêu của Công ty, theo đó đưa ra các tiêu chuẩn, chọn lựa các nhà đầu tư được ưu tiên;

8. Hỗ trợ nhân lực và các vấn đề khác khi cần thiết;

9. Thay mặt Công ty tiếp cận các bên mua tiềm năng và làm đầu mối liên lạc đối với các bên mua tiềm năng và các bên tư vấn của bên mua tiềm năng; cung cấp cho các bên mua tiềm năng các thông tin như thỏa thuận; tham dự các cuộc họp và nếu cần, đến tận địa điểm theo yêu cầu; và thương lượng theo hướng dẫn cùng với bên tư vấn pháp lý của Công ty, về các điều khoản và điều kiện của bất kỳ đề xuất mua cổ phần nào của Công ty;

10. Nhận định và thống nhất với Công ty danh sách các bên mua tiềm năng và đồng ý cách thức tiếp cận các bên mua tiềm năng một cách hữu hiệu nhất;

11. Theo yêu cầu của Công ty, điều phối công việc và kết hợp với các nhà tư vấn khác, kể cả các luật sư, các kiểm toán viên trong suốt quá trình của giao dịch dự kiến;

12. Tư vấn và trợ giúp trong tất cả các cuộc họp thẩm định pháp lý giữa ban quản lý Công ty với bên mua tiềm năng”.

Do đó, nội dung kết luận hoạt động dịch vụ tư vấn không được hưởng ưu đãi đầu tư là không đúng pháp luật thuế. Biên bản xác nhận số liệu với ý kiến kết luận của Kiểm toán viên không có giá trị pháp lý làm căn cứ để Chi cục thuế Quận M lập Biên bản vi phạm pháp luật thuế và ban hành quyết định xử phạt vi phạm pháp luật thuế.

2. Đối với việc chi cục thuế lập Biên bản vi phạm pháp luật thuế ngày 27/12/2010: Sau khi có biên bản của Kiểm toán viên, Chi cục Thuế Quận M yêu cầu người khởi kiện đến văn phòng chi cục thuế (không có văn bản chính thức) để làm việc vào ngày 27/12/2010 và lập biên bản vi phạm pháp luật thuế do có hành vi vi phạm kê khai thiếu thuế. Chi cục thuế không kiểm tra xác minh, chỉ lấy số liệu thuế phải nộp thêm tại Biên bản xác nhận số liệu do Kiểm toán viên lập. Biên bản vi phạm pháp luật thuế không ghi nhận căn cứ, không ghi ngành nghề dịch vụ tư vấn, người khởi kiện giải trình là ngành nghề dịch vụ tư vấn đầu tư được hưởng ưu đãi đầu tư miễn giảm thuế nhưng chi cục thuế không có ý kiến.

Luật Kiểm toán Nhà nước, Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính, Luật Thanh tra và Luật thuế... không có quy định chi cục thuế được căn cứ vào biên bản xác nhận số liệu để lập biên bản vi phạm hành chính thuế. Chi cục thuế lấy ý kiến của Kiểm toán viên, lấy Biên bản xác nhận số liệu làm căn cứ thực tế vi phạm để lập biên bản vi phạm hành chính thuế đối với doanh nghiệp là vi phạm pháp luật thuế, vi phạm Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính. Vì vậy, biên bản của chi cục thuế về thủ tục hành chính được lập chưa đúng pháp luật, về nội dung kết luận vi phạm kê khai thiếu thuế chưa đúng với thực tế kinh doanh, chưa đúng pháp luật, không đủ điều kiện, không có giá trị pháp lý để làm căn cứ thực tế vi phạm để ban hành quyết định xử phạt thuế.

3. Đối với việc chi cục thuế ban hành quyết định xử phạt thuế:

Ngày 06/01/2011, Chi cục Thuế Quận M ban hành Quyết định xử phạt vi phạm pháp luật thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1. Về căn cứ, Chi cục Thuế Quận M ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011, xác định ngành nghề lĩnh vực của Công ty TNHH T là tư vấn tài chính không được ưu đãi đầu tư miễn giảm thuế, Chi cục Thuế Quận M đưa ra những căn cứ không phù hợp pháp luật:

a) Chi cục Thuế Quận M căn cứ ngành nghề ghi trên Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Công ty TNHH T và kết luận ngành nghề, lĩnh vực của Công ty TNHH T trong hai hợp đồng đầu tư cổ phần là tư vấn tài chính không được hưởng ưu đãi đầu tư.

Luật thuế TNDN quy định tính thuế, kê khai thuế, thu nộp thuế trên cơ sở thực tế kinh doanh, không quy định tính thuế, kê khai thuế, thu nộp thuế trên cơ sở nội dung ngành nghề trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

b) Chi cục Thuế Quận M căn cứ tên liên danh tư vấn (tên đơn vị tư vấn): Chi cục Thuế Quận M căn cứ nội dung hợp đồng dịch vụ tư vấn có ghi tên liên danh tư vấn, tên tiếng Anh là “JOINT FINANCIAL ADVISERS“, tên tiếng Việt là “Tư vấn tài chính“ và trích dẫn phần mở đầu các hợp đồng dịch vụ tư vấn có đề cập liên danh tư vấn tài chính: “Chúng tôi gửi văn bản này để xác nhận các bên cam kết của Rothschild và Horizon Capital với vai trò liên danh tư vấn tài chính (Các bên tư vấn hoặc Bên tư vấn) trong việc bán phần vốn chiến lược trong công ty (gọi là Giao dịch dự kiến), công ty dự kiến giao dịch dự kiến sẽ không kéo dài hơn 6 tháng kể từ ngày ký văn bản này. Từ đó, Chi cục Thuế Quận M kết luận ngành nghề, lĩnh vực của Công ty TNHH T trong hai hợp đồng đầu tư cổ phần là tư vấn tài chính không được ưu đãi đầu tư.

Luật thuế TNDN quy định tính thuế, kê khai thuế, thu nộp thuế trên cơ sở thực tế kinh doanh, không quy định tính thuế, kê khai thuế, thu nộp thuế trên cơ sở tên đơn vị kinh tế.

c) Chi cục Thuế Quận M lấy một ít nghiệp vụ: “Hỗ trợ công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần, xác định giá trị ước tính của công ty” để đối chiếu với những nghiệp vụ quy định tại điểm c Khoản 1 Điều 42 Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán quy định: “*Tư vấn cổ phần hóa, xác định giá trị doanh nghiệp*“, còn 10 nhóm nghiệp vụ tư vấn (từ nhóm 3 đến nhóm 12) thì không được chi cục thuế xem xét đối chiếu. Chi cục Thuế Quận M viện dẫn áp dụng Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành theo Quyết định số 27/2007/QĐ-BTC là không phù hợp. Vì quy chế chỉ điều chỉnh hoạt động của khối các công ty chứng khoán, không điều chỉnh hoạt động của Công ty TNHH T, quy chế không điều chỉnh lĩnh vực thuế. Mặt khác, Luật Thuế và Luật Đầu tư có giá trị pháp lý cao hơn quyết định của Bộ Tài chính, nên trường hợp của Công ty TNHH T không thuộc đối tượng chịu sự điều chỉnh theo quy định đó. Mục đích cuối cùng của các hợp đồng dịch vụ tư vấn cho các doanh nghiệp bảo hiểm đạt kết quả các bên mua bán cổ phần thành công nhưng không được Chi cục Thuế Quận M xem xét.

4. Đối với việc chi cục thuế ban hành Quyết định giải quyết khiếu nại số 0847/QĐ-CCT-KTNB ngày 11/03/2011 với nội dung bác toàn bộ các nội dung khiếu nại của Công ty TNHH T.

Khi tiến hành giải quyết khiếu nại, chi cục thuế không thẩm tra xác minh, không xem xét nội dung cơ bản nhất có tính quyết định để giải quyết khiếu nại, đó là việc xác định ngành nghề dịch vụ tư vấn là ngành nghề gì. Trên cơ sở Biên bản xác nhận số liệu kiểm toán của Kiểm toán nhà nước lập ngày 13/9/2010, Chi

cục Thuế Quận M viện dẫn tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước số 37/2005/QH11 ngày 14/06/2005 làm căn cứ ban hành quyết định xử phạt thuế. Nhưng những quy định theo trích dẫn luật nêu trên, Chi cục Thuế Quận M áp dụng cho trường hợp của Công ty TNHH T là không phù hợp. Mặt khác, Chi cục Thuế Quận M viện dẫn ý kiến của Bộ Tài Chính tại Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009. Công văn số 13479/BTC-TCT không phải văn bản quy phạm pháp luật, ý kiến của Bộ Tài chính theo trích dẫn lại là hướng dẫn không phù hợp pháp luật và không phù hợp thực tế kinh doanh.

5. Về việc Chi cục Thuế Quận M kết luận ngành nghề, lĩnh vực của Công ty Tầm Nhìn không phải là “tư vấn đầu tư” theo Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 của Kiểm toán Nhà nước.

Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 không phải văn bản quy phạm pháp luật, ý kiến theo trích dẫn không có căn cứ pháp luật và không phù hợp thực tế kinh doanh. Biên bản xác nhận số liệu ngày 13/9/2010 không phải là báo cáo kiểm toán, không phải là kết luận kiểm toán của Kiểm toán Nhà nước và Công ty TNHH T không phải là đơn vị được kiểm toán theo quyết định kiểm toán. Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 không phải là quyết định giải quyết khiếu nại, nên Công ty TNHH T không có trách nhiệm pháp lý phải thực hiện theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước. Do đó, Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 không có giá trị pháp lý để thực hiện. Mặt khác, Công văn số 1037/KTNN-TH ban hành sau các quyết định xử phạt thuế, quyết định giải quyết khiếu nại, nên Chi cục Thuế Quận M không thể căn cứ vào văn bản này.

Căn cứ nội dung các hợp đồng dịch vụ tư vấn và căn cứ thực tế kinh doanh:

Đối với loại hình doanh nghiệp dịch vụ tư vấn: Ngành kinh doanh là ngành dịch vụ, nghề kinh doanh là nghề tư vấn, chỉ còn phải xem xét xác định lĩnh vực kinh doanh hay lĩnh vực tư vấn. Lĩnh vực hoạt động kinh doanh tại doanh nghiệp dịch vụ tư vấn là lĩnh vực tư vấn, lĩnh vực tư vấn chính là lĩnh vực hoạt động kinh doanh tại các đơn vị được nhận dịch vụ tư vấn. Trường hợp Công ty TNHH T, lĩnh vực tư vấn là hoạt động mua, bán cổ phần tại các đơn vị bảo hiểm tham gia mua, bán (hai công ty bảo hiểm trong nước và hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài).

Danh mục A Nghị định số 164/2003/NĐ-CP quy định những lĩnh vực tư vấn được ưu đãi đầu tư: “*Tư vấn pháp luật, đầu tư, kinh doanh, quản trị doanh nghiệp, dịch vụ tư vấn về khoa học và công nghệ; bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ*”.

Lĩnh vực tư vấn đầu tư và lĩnh vực tư vấn kinh doanh thì được hưởng ưu đãi đầu tư.

* Về lĩnh vực đầu tư: Trong thực tế kinh tế xã hội, lĩnh vực đầu tư bao gồm các lĩnh vực:

+ Xét góc độ nhà đầu tư, thì lĩnh vực đầu tư bao gồm: Đầu tư doanh nghiệp, đầu tư công (đầu tư của Nhà nước), đầu tư tín dụng ngân hàng, đầu tư cho vay không lãi của nước ngoài, đầu tư của nhà đầu tư cá nhân...;

+ Xét góc độ địa điểm đầu tư, lĩnh vực đầu tư bao gồm: Đầu tư tại doanh nghiệp, đầu tư tại doanh nghiệp khác, đầu tư ở nơi khác;

+ Xét góc độ hoạt động đầu tư, thì lĩnh vực đầu tư bao gồm: Hoạt động mang vốn để đầu tư, hoạt động nhận vốn đầu tư.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Luật Đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005: *Đầu tư là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.* Hoạt động mang vốn để đầu tư của hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài là hoạt động đầu tư của nhà đầu tư.

Trong thực tế kinh doanh, doanh nghiệp nhận vốn đầu tư như hai công ty bảo hiểm trong nước, doanh nghiệp nhận vốn đầu tư thì dùng vốn đó đầu tư tiếp mở rộng phát triển kinh doanh tại doanh nghiệp hoặc mang đến nơi khác, doanh nghiệp khác đầu tư, không phải để đóng băng hay sử dụng phi lợi nhuận. Doanh nghiệp nhận vốn đầu tư lúc này lại trở thành nhà đầu tư và hoạt động nhận vốn đầu tư (hoạt động bán cổ phần) trở thành hoạt động thuộc khâu chuẩn bị đầu tư. Tại doanh nghiệp, hoạt động mang vốn để đầu tư và nhận vốn đầu tư đều thuộc lĩnh vực đầu tư của các nhà đầu tư. Như vậy, lĩnh vực tư vấn cho lĩnh vực mang vốn để đầu tư và tư vấn cho lĩnh vực nhận vốn đầu tư đều là tư vấn lĩnh vực đầu tư được hưởng ưu đãi thuế.

* Về lĩnh vực kinh doanh: Trong nền kinh tế, lĩnh vực kinh doanh bao gồm: Kinh doanh tại doanh nghiệp, cá nhân tham gia kinh doanh, đơn vị tổ chức tham gia kinh doanh... Trường hợp hoạt động mua bán cổ phần tại các đơn vị bảo hiểm có thể xác định thuộc các lĩnh vực sau:

- Thuộc lĩnh vực hoạt động mua, bán cổ phần tại doanh nghiệp;

- Thuộc lĩnh vực hoạt động đầu tư tại doanh nghiệp (đầy đủ chính xác là hoạt động đầu tư mua bán cổ phần tại doanh nghiệp), vì tại doanh nghiệp hoạt động mua bán cổ phần là một bộ phận của hoạt động đầu tư. Đầu tư và nhận đầu tư đều thuộc lĩnh vực đầu tư theo Điều 26 Luật Đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005 quy định đầu tư gián tiếp có các hình thức: *“Đầu tư mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; Đầu tư thông qua quỹ đầu tư chứng khoán; Đầu tư thông qua các định chế tài chính trung gian khác”*.

Theo quy định tại Điều 3 và Điều 26 Luật đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005 thì hoạt động mua cổ phần của hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài là đầu tư gián tiếp của nhà đầu tư. Công ty TNHH T cung ứng 07 nhóm nghiệp vụ tư vấn cho hoạt động mua cổ phần này thì lĩnh vực tư vấn của công ty là tư vấn đầu tư. Nhưng Kiểm toán Nhà nước chỉ áp dụng Điều 3 mà không áp dụng Điều 26, nên không thấy hoạt động mua cổ phần của hai tập đoàn bảo hiểm nước

ngoài là hoạt động đầu tư của nhà đầu tư. Kiểm toán Nhà nước không xem xét 07 nhóm nghiệp vụ tư vấn mà Công ty TNHH T cung ứng cho hoạt động mua cổ phần của hai Tập đoàn bảo hiểm nước ngoài, nên không thấy hoạt động tư vấn của Công ty TNHH T là tư vấn lĩnh vực đầu tư. Người khởi kiện cung ứng dịch vụ tư vấn cho hoạt động nhận vốn đầu tư của hai công ty bảo hiểm trong nước cũng là tư vấn lĩnh vực đầu tư. Khi áp dụng Luật Đầu tư năm 2005, Kiểm toán Nhà nước không đặt trong điều kiện thực tế kinh doanh dòng vốn đầu tư không ngừng chảy, ngược lại, Kiểm toán Nhà nước đặt trong điều kiện dòng vốn đầu tư ngừng chảy (đứt đoạn), trường hợp không xảy ra trong thực tế. Từ đó Kiểm toán Nhà nước kết luận sai về lĩnh vực tư vấn của Công ty TNHH T.

6. Chi cục thuế viện dẫn ý kiến của Tổng cục Thuế tại Văn bản số 13479/BTC-TCT ngày 23/9/2009 của Bộ Tài chính, văn bản này không phải là văn bản quy phạm pháp luật, chỉ là văn bản hướng dẫn chỉ đạo trong nội bộ ngành tài chính thuế, áp dụng chỉ đối với một doanh nghiệp tại tỉnh Gia Lai. Nội dung văn bản xác định doanh nghiệp bắt buộc phải thực hiện theo kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước tại báo cáo kiểm toán là không phù hợp. Cụ thể:

Luật Kiểm toán Nhà nước không có quy định Kiểm toán viên được tiến hành hoạt động đối chiếu tại doanh nghiệp. Kiểm toán viên đến trụ sở doanh nghiệp tiến hành hoạt động đối chiếu là không đúng nhiệm vụ thẩm quyền theo Quyết định kiểm toán, theo quy định tại Luật Kiểm toán Nhà nước. Tại doanh nghiệp, nếu Kiểm toán viên có tiến hành hoạt động đối chiếu thì chỉ những nội dung liên quan đến hoạt động kiểm toán đối với chi cục thuế, liên quan đến chi cục thuế quản lý thu nộp thuế.

Về nguyên tắc hoạt động đối chiếu thì sẽ không có kết quả phát hiện doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu thuế. Ngược lại, nếu Kiểm toán viên xác định kết luận doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu thuế thì đã trở thành hoạt động kiểm toán (kiểm tra) doanh nghiệp. Như vậy, Kiểm toán viên đã thực hiện không đúng chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền theo quy định của Luật kiểm toán Nhà nước. Qua hoạt động đối chiếu, Kiểm toán viên lại xác định doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu thuế thì hoạt động đối chiếu đó trở thành hoạt động kiểm toán kê khai thuế, đi ngược lại với Khoản 3 Điều 4 Luật Kiểm toán Nhà nước: *Kiểm toán tuân thủ là loại hình kiểm toán để kiểm tra, đánh giá và xác nhận việc tuân thủ pháp luật, nội quy, quy chế mà đơn vị được kiểm toán phải thực hiện*”.

Luật Kiểm toán Nhà nước quy định Kiểm toán Nhà nước được lập Biên bản xác nhận số liệu đối với đơn vị được kiểm toán (chi cục thuế), không có quy định Kiểm toán Nhà nước được lập biên bản xác nhận số liệu đối với tổ chức liên quan (doanh nghiệp). Kiểm toán viên lập biên bản xác nhận số liệu đối với doanh nghiệp là không đúng. Kiểm toán viên tính được số thuế phải nộp lớn hơn số thuế doanh nghiệp đã kê khai (chưa xét việc tính đúng, sai) và đưa vào biên bản xác nhận số liệu, phản ánh việc Kiểm toán viên đã yêu cầu doanh nghiệp cung cấp thông tin tài liệu để tính thuế, không liên quan đến hoạt động kiểm toán. Kết luận doanh nghiệp kê khai thiếu thuế ghi tại biên bản xác nhận số liệu là kết quả việc

làm của Kiểm toán viên không phù hợp pháp luật, nên kết luận không đủ điều kiện làm căn cứ thực tế vi phạm.

Luật Kiểm toán Nhà nước, Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính, Luật Thanh tra và Luật Thuế không có quy định chi cục thuế được lấy ý kiến của Kiểm toán viên thông qua hoạt động đối chiếu, kết luận doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu thuế, làm căn cứ thực tế vi phạm để lập biên bản vi phạm hành chính thuế, không có quy định chi cục thuế được căn cứ biên bản xác nhận số liệu để lập biên bản vi phạm hành chính thuế. Chi cục thuế lấy ý kiến của Kiểm toán viên, lấy biên bản xác nhận số liệu làm căn cứ thực tế vi phạm để lập biên bản vi phạm hành chính thuế đối với doanh nghiệp là vi phạm pháp luật thuế, vi phạm Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính.

Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính quy định việc lập biên bản vi phạm hành chính phải tại nơi xảy ra vi phạm. Vi phạm hành chính kê khai thiếu thuế (nếu có) xảy ra tại trụ sở doanh nghiệp, vì doanh nghiệp lập tờ khai thuế tại trụ sở doanh nghiệp, căn cứ vào hồ sơ chứng từ, sổ sách tài liệu... liên quan để tính thuế được lưu giữ tại trụ sở doanh nghiệp. Vi phạm hành chính kê khai thiếu thuế (nếu có) không phải xảy ra tại trụ sở cơ quan thuế vì doanh nghiệp không lập tờ khai thuế tại trụ sở chi cục thuế. Hồ sơ, chứng từ, sổ sách tài liệu... liên quan để tính thuế, Luật Thuế không quy định phải gửi kèm tờ khai thuế. Chi cục thuế lập biên bản vi phạm hành chính thuế tại trụ sở cơ quan thuế là không đúng quy định của Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính.

Luật Kiểm toán Nhà nước không có quy định Kiểm toán Nhà nước được quyền yêu cầu doanh nghiệp (tổ chức liên quan đến hoạt động kiểm toán) thực hiện kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước. Nếu Kiểm toán Nhà nước yêu cầu doanh nghiệp thực hiện kết luận và kiến nghị của Kiểm toán nhà nước là việc làm không được pháp luật cho phép. Doanh nghiệp không phải thực hiện theo yêu cầu không phù hợp pháp luật của Kiểm toán Nhà nước, không cần phải giải trình đối với kết luận, kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước.

Theo quy định tại điểm b Khoản 2 và Khoản 3 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước, kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước tại báo cáo kiểm toán chỉ đối với đơn vị được kiểm toán là chi cục thuế. Doanh nghiệp không phải là đơn vị được kiểm toán, việc kê khai thuế của doanh nghiệp thì không thuộc kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước tại báo cáo kiểm toán.

Việc kê khai thuế của doanh nghiệp không chịu sự điều chỉnh của kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước tại báo cáo kiểm toán. Theo quy định pháp luật, chi cục thuế không được lấy kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước làm căn cứ thực tế vi phạm để xử lý đối với doanh nghiệp, buộc doanh nghiệp phải thực hiện theo kết luận và kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước tại báo cáo kiểm toán theo viện dẫn điều luật nêu trên là không đúng.

7. Chi cục thuế viện dẫn ý kiến của Tổng cục Thuế tại Công văn số 2179/TCT-PC ngày 03/06/2009 và Công văn số 2180/TCT-PC ngày 03/06/2009. Hai văn bản này không phải là văn bản quy phạm pháp luật, chỉ là văn bản hướng

dẫn trong phạm vi nội bộ ngành thuế đối với ngành nghề, lĩnh vực tư vấn tài chính chung.

Người khởi kiện kê khai được ưu đãi đầu tư miễn, giảm thuế vì kê khai thuế đúng thực tế kinh doanh, đúng quy định của pháp luật, kê khai thuế phù hợp ý kiến hướng dẫn, chỉ đạo của Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh tại hai văn bản với ý kiến xác định là hoạt động tư vấn đầu tư được hưởng ưu đãi đầu tư miễn, giảm thuế TNDN, cụ thể:

- Tại Công văn số 8881/CT-TTHT ngày 27/12/2010: “*Trường hợp của công ty nếu là doanh nghiệp mới thành lập theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh 4102035252 ngày 05/12/2005 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp, ngành nghề kinh doanh: Tư vấn đầu tư, tư vấn giáo dục, tư vấn quản lý doanh nghiệp (trừ tư vấn tài chính, kế toán). Đầu tư xây dựng, kinh doanh cơ sở hạ tầng khu dân cư, khu công nghiệp. Xây dựng công trình dân dụng, công nghiệp đáp ứng các điều kiện ưu đãi đầu tư, ưu đãi thuế TNDN thì công ty được hưởng ưu đãi thuế TNDN theo hướng dẫn nêu trên đối với thu nhập từ hoạt động tư vấn đầu tư (không phân biệt ký hợp đồng tư vấn đầu tư nhận phí tư vấn đầu tư từ bên đầu tư vốn hay từ bên nhận vốn đầu tư). Các hoạt động kinh doanh khác không được hưởng ưu đãi đầu tư phải kê khai và nộp thuế TNDN theo quy định*”.

- Tại Công văn số 4296/CT-TTHT ngày 24/05/2011: “*Qua các hoạt động tư vấn của liên danh (trong đó có Công ty TNHH T), ngày 12/09/2007, Tổng Công ty Cổ phần B bán được 16,6% cổ phần của B (tương đương 1.194 tỷ đồng VN) cho Tập đoàn bảo hiểm AXA-Pháp (theo thông cáo báo chí trên trang Web của Tổng Công ty cổ phần B ngày 12/09/2007). Ngày 07/01/2008, Vinare đã bán được 16.804.610 cổ phần phát hành mới của Vinare (tương đương 1.260 tỷ đồng VN) cho Tập đoàn Tài bảo hiểm Swiss Re (theo thông cáo báo chí trên trang Web của Tổng Công ty cổ phần V ngày 08/01/2008) thì hoạt động tư vấn đầu tư của hai hợp đồng nêu trên được xác định là hoạt động tư vấn đầu tư của công ty nếu đáp ứng điều kiện ưu đãi đầu tư theo quy định thì được hưởng ưu đãi thuế TNDN theo hướng dẫn của Cục thuế tại Công văn số 8881/CT-TTHT ngày 27/12/2010*”.

Người khởi kiện kê khai thuế phù hợp với Luật Đầu tư Nước ngoài, phù hợp với Luật Thuế TNDN, kê khai thuế phù hợp chính sách khuyến khích đầu tư nước ngoài. Quyết định xử phạt thuế của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M được ban hành chưa đúng thực tế kinh doanh, chưa đúng pháp luật cả về thủ tục hành chính và nội dung quyết định. Công ty TNHH T yêu cầu Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xem xét giải quyết xét xử sửa Bản án sơ thẩm số 13/2018/HC-ST ngày 22/08/2018 của Tòa án nhân dân Quận M, đồng thời hủy Quyết định xử phạt vi phạm pháp luật thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

*** Người bị kiện là Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M có người đại diện hợp pháp là bà Đặng Thị Minh X trình bày tại Văn bản số 13197/CV-CCT ngày 27/3/2019:**

Đối với ý kiến của công ty về Biên bản xác nhận số liệu của Kiểm toán viên, tại Phụ lục C1 công ty nêu: “Kiểm toán viên làm việc lập biên bản không đúng chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền theo nội dung quyết định kiểm toán của Kiểm toán Nhà nước”, nhưng công ty không nêu lên được không đúng quy định tại văn bản nào. Về nội dung này đề nghị Tòa án xem lại vì liên quan đến Kiểm toán Nhà nước, nếu không đồng ý hoặc phát hiện Kiểm toán viên có hành vi hành chính không đúng quy định thì công ty có quyền khiếu nại Kiểm toán Nhà nước theo Luật Khiếu nại hay khởi kiện Kiểm toán Nhà nước theo Luật Tố tụng Hành chính, vì tại vụ án hành chính này công ty khởi kiện Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M.

Về căn cứ pháp luật lập biên bản xác nhận số liệu của Kiểm toán viên Nhà nước: Căn cứ Điều 3, Điều 30, Điều 38, Điều 48, Điều 52, Điều 64 Luật Kiểm toán Nhà nước số 37/2005/QH11 được Quốc hội thông qua ngày 14/06/2005; Quyết định số 01/2010/QĐ-KTNN ngày 25/01/2010 Tổng Kiểm toán Nhà nước ban hành Quy trình Kiểm toán Ngân sách Nhà nước.

Ý kiến của người bị kiện: Luật Kiểm toán Nhà nước, Quy trình Kiểm toán Ngân sách Nhà nước, Quy trình Kiểm toán là cơ sở pháp lý:

- Quy định trách nhiệm, quyền hạn của Kiểm toán viên: Lập biên bản xác nhận số liệu, khi thực hiện nhiệm vụ kiểm toán phải xuất trình và đeo thẻ Kiểm toán viên Nhà nước.

- Quy định quyền của đơn vị được kiểm toán: Yêu cầu đoàn kiểm toán xuất trình quyết định kiểm toán, Kiểm toán viên Nhà nước xuất trình thẻ Kiểm toán viên Nhà nước, từ chối cung cấp..., giải trình... (công ty có giải trình), khiếu nại lên Tổng Kiểm toán Nhà nước về hành vi của thành viên Đoàn Kiểm toán, kiến nghị kiểm toán khi có căn cứ cho rằng đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị đó là trái pháp luật (Công ty đã thực hiện và Tổng Kiểm toán Nhà nước có công văn số 1037/KTNN-TH ngày 19/09/2011 trả lời: “Hoạt động tư vấn tài chính của công ty không thuộc đối tượng được hưởng ưu đãi miễn giảm thuế TNDN nên Kiểm toán Nhà nước kiến nghị truy thu 1.898.939.116 đồng thuế TNDN đối với công ty là đúng quy định”).

- Quy định nội dung kiểm toán và đối tượng kiểm toán: Số thu nộp ngân sách Nhà nước và hoạt động chấp hành nghĩa vụ thu nộp ngân sách Nhà nước của các đối tượng nộp ngân sách nhà nước do cơ quan tổ chức thu ngân sách Nhà nước cấp huyện quản lý; việc kê khai thuế, quyết toán thuế của các đối tượng nộp thuế do cơ quan thuế quản lý; việc kê khai miễn, giảm thuế của đối tượng nộp thuế (công ty là đối tượng kê khai nộp thuế tại Chi cục Thuế Quận M, trong năm 2007-2008 công ty kê khai miễn giảm...)

Tại Phụ lục C1 công ty có nêu: “Trường hợp doanh nghiệp đã được cơ quan thuế thanh tra, kiểm tra việc kê khai thuế, sau đó Kiểm toán viên làm việc phát hiện thêm số thuế phải nộp so kết quả thanh tra, kiểm tra của cơ quan thuế, thì Kiểm toán viên đã thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền là kiểm

toán tuân thủ pháp luật của cơ quan thuế trong công tác thanh tra, kiểm tra”. Nhận định này của công ty là không đúng về công tác kiểm toán, vì:

+ Căn cứ điểm 2.2.3.1 khoản 2 Mục II Chương III: Công tác kiểm toán “*Kiểm tra, đánh giá sự tuân thủ pháp luật và những quy định trong tổ chức thu ngân sách Nhà nước:*

- *Việc tuân thủ quy trình quản lý thu thuế đối với từng lĩnh vực: Việc kê khai thuế, quyết toán thuế của các đối tượng nộp thuế do cơ quan thuế quản lý; việc kê khai miễn, giảm thuế của đối tượng nộp thuế và việc kiểm tra miễn giảm thuế của cơ quan thuế; việc kê khai hoàn thuế giá trị gia tăng của đối tượng nộp thuế và kiểm tra trước, sau hoàn thuế của cơ quan thuế;*

- *Công tác thanh tra, kiểm tra việc chấp hành các luật thuế của đối tượng nộp thuế tại cơ quan thuế và tại đối tượng nộp thuế.*

+ Quy định trên cho thấy công tác kiểm toán của Kiểm toán viên có nhiều nội dung trong đó kiểm toán “*việc kê khai thuế, quyết toán thuế của các đối tượng nộp thuế do cơ quan thuế quản lý; việc kê khai miễn, giảm thuế của đối tượng nộp thuế*”, đây là thuộc trường hợp đối với công ty, kiểm toán hồ sơ kê khai miễn giảm thuế của công ty. Hồ sơ khai thuế năm 2007-2008 tại thời điểm 2010, chi cục thuế chưa ban hành quyết định kiểm tra tại trụ sở công ty. Do đó, không thể nói chỉ khi nào chi cục thuế ban hành quyết định kiểm tra tại trụ sở công ty thì Kiểm toán viên lập biên bản xác nhận số liệu mới đúng quy định. Tóm lại, Đoàn Kiểm toán Nhà nước đã thực hiện theo quy định tại các văn bản pháp luật quy định về kiểm toán Nhà nước.

Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009 của Bộ Tài chính ban hành gửi cục thuế các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương về việc kê khai bổ sung và xử lý vi phạm về thuế đối với doanh nghiệp theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước, đây không phải là văn bản quy phạm pháp luật, nhưng là công văn hướng dẫn xử lý các kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước theo quy định của các văn bản quy phạm pháp luật nêu trong công văn này. Theo hướng dẫn của công văn số 13479/BTC-TCT các cơ quan thuế xử lý các kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước theo quy định pháp luật.

Kết quả công văn chi cục thuế gửi Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh báo cáo và xin ý kiến đối với nội dung đơn khởi kiện của Công ty TNHH T: Công ty cho rằng chi cục thuế đã không xem xét ý kiến hướng dẫn, chỉ đạo của Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh tại Công văn số 8881/CT-TTHT ngày 27/12/2010 là không đúng.

Ngày 10/05/2011, Chi cục Thuế Quận M đã có công văn số 2434/CV-CCT gửi Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh (Phòng Pháp chế) hỏi về nội dung công văn trả lời của cục thuế đối với Công ty TNHH T nhưng đến nay vẫn chưa có văn bản phản hồi.

Nội dung đơn kháng cáo: Căn cứ đơn kháng cáo của công ty gửi Tòa án Thành phố Hồ Chí Minh ngày 05/09/2018, Bản tường trình khiếu kiện về việc

kháng cáo Bản án sơ thẩm công ty gửi Tòa án thành phố Hồ Chí Minh ngày 04/03/2019, đề nghị Tòa án sửa bản án sơ thẩm và hủy quyết định xử phạt vi phạm pháp luật về thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 là không có cơ sở.

Về việc thực hiện kiến nghị của Đoàn Kiểm toán Nhà nước:

- Căn cứ điểm d Khoản 2 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước số 37/2005/QH11: *“Đơn vị được kiểm toán phải thực hiện các kết luận, kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước đối với các sai phạm trong báo cáo tài chính và các sai phạm trong việc tuân thủ pháp luật; thực hiện các biện pháp khắc phục yếu kém trong hoạt động của đơn vị do Kiểm toán Nhà nước phát hiện và kiến nghị.”*

- Căn cứ khoản 3 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước số 37/2005/QH11: *“Kết luận kiểm toán đã được cơ quan, người có thẩm quyền chấp nhận có giá trị bắt buộc thực hiện”*

- Căn cứ Khoản 4 Điều 64 Luật Kiểm toán Nhà nước số 37/2005/QH11: *“Khiếu nại với Tổng Kiểm toán Nhà nước về hành vi của Trưởng Đoàn kiểm toán, Tổ trưởng Tổ kiểm toán và thành viên khác của Đoàn kiểm toán trong quá trình thực hiện kiểm toán khi có căn cứ cho rằng hành vi đó là trái pháp luật; kiến nghị với Tổng Kiểm toán Nhà nước, cơ quan nhà nước có thẩm quyền về đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị kiểm toán khi có căn cứ cho rằng đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị đó là trái pháp luật”.*

- Căn cứ Khoản 4 Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009 của Bộ Tài chính về việc kê khai bổ sung và xử lý vi phạm về thuế đối với doanh nghiệp theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước: *“Trường hợp doanh nghiệp không đồng ý với kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước, thì doanh nghiệp phải báo cáo giải trình với Kiểm toán Nhà nước. Sau khi có báo cáo giải trình của doanh nghiệp, Kiểm toán Nhà nước đã có kết luận về giải trình của doanh nghiệp thì doanh nghiệp phải thực hiện theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước”.*

- Căn cứ Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 của Tổng Kiểm toán Nhà nước trả lời công văn kiến nghị xem xét lại kết luận của Kiểm toán viên đối với Công ty: *“Năm 2007 và năm 2008 công ty thực hiện hoạt động tư vấn cho hai tổng công ty trong việc hỗ trợ xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần; xác định giá trị ước tính của công ty là các hoạt động tư vấn tài chính không thuộc hoạt động tư vấn đầu tư. Do đó, hoạt động tư vấn tài chính của công ty không thuộc đối tượng được hưởng ưu đãi miễn giảm thuế TNDN nên Kiểm toán Nhà nước kiến nghị truy thu 1.898.939.116 đồng thuế TNDN đối với công ty là đúng quy định.”*

Như vậy, sau khi có kết quả trả lời của Tổng Kiểm toán Nhà nước, Công ty TNHH T phải thực hiện kiến nghị của Đoàn Kiểm toán Nhà nước theo Biên bản xác nhận số liệu kiểm toán ngày 13/09/2010: nộp số thuế TNDN truy thu 1.898.939.116 đồng.

Ưu đãi thuế TNDN: Các bên liên quan đến hợp đồng liên danh tư vấn tài chính:

+ Bên bán cổ phần: Tổng Công ty Cổ phần B, Tổng Công ty Cổ phần V.

+ Bên mua cổ phần: Tập đoàn bảo hiểm AXA - Pháp, Tập đoàn Tái bảo hiểm Swiss Re - Thụy Sĩ

+ Bên liên danh tư vấn tài chính: N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited (“Rothschild”) và Công ty TNHH T (Horizon Capital).

Căn cứ điểm 7 Mục V Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư - Phụ lục ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp: *“Tư vấn pháp luật, đầu tư, kinh doanh, quản trị doanh nghiệp, dịch vụ tư vấn về khoa học và công nghệ; bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ”* thuộc danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư.

Cũng căn cứ Điều 35, Điều 36 Nghị định 164/2003/NĐ-CP quy định mức ưu đãi miễn giảm thuế đối với cơ sở kinh doanh mới thành lập từ dự án đầu tư thuộc ngành nghề, lĩnh vực quy định tại Danh mục A này như: áp dụng thuế suất thuế TNDN ưu đãi 20% (trong khi các doanh nghiệp không được ưu đãi áp dụng thuế suất 28%); được miễn thuế 02 năm, kể từ khi có thu nhập chịu thuế và giảm 50% số thuế phải nộp cho 03 năm tiếp theo. Do đó, chỉ những ngành nghề nào quy định rõ trong nghị định thì được ưu đãi, nếu không xác định đúng sẽ gây thất thoát ngân sách nhà nước.

Công ty TNHH T được thành lập theo giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 4102035252 ngày 05/12/2005 do Sở Kế hoạch và đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp với ngành nghề kinh doanh: Tư vấn đầu tư, tư vấn du học, tư vấn quản lý doanh nghiệp (trừ tư vấn tài chính, kế toán). Đầu tư xây dựng, kinh doanh cơ sở hạ tầng khu dân cư, khu công nghiệp, xây dựng công trình dân dụng, công nghiệp.

Căn cứ hợp đồng Dự án Benjamin ngày 16 tháng 05 năm 2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần B (“Công ty”) chỉ định N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited (“Rothschild”) và Công ty TNHH T (“Horizon Capital”) với vai trò liên danh tư vấn tài chính (“Các bên tư vấn” hoặc “Bên tư vấn”) trong việc bán phần vốn chiến lược trong Công ty (gọi là “Giao dịch dự kiến”)

“Vai trò, các nghĩa vụ và trách nhiệm của Các bên tư vấn liên quan đến Giao dịch Dự kiến như sau:

1- Hỗ trợ Công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần.

2- Xác định giá trị ước tính của Công ty...”

Căn cứ hợp đồng Dự án Vineyard ngày 17 tháng 10 năm 2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần V (“VinaRe” hay “Công ty”) chỉ định N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited (“Rothschild”) và Công ty TNHH T (“Horizon

Capital”) với vai trò liên danh tư vấn tài chính (“Các bên tư vấn” hoặc “Bên tư vấn”) trong việc bán cổ phần phổ thông mới phát hành cho một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài (“Dự án Vineyard hay Giao dịch dự kiến”).

“Vai trò, các nghĩa vụ và trách nhiệm của Các bên tư vấn liên quan đến Dự án Vineyard như sau:

1- Hỗ trợ Công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần;

2- Xác định giá trị ước tính của Công ty...”

Căn cứ Điều 42, Mục 6, Chương V Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định 27/2007/QĐ-BTC ngày 24/07/2007 của Bộ Tài chính về việc ban hành quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán quy định:

“Điều 42. Quy định về nghiệp vụ tư vấn tài chính

1. Ngoài các nghiệp vụ được cấp phép, công ty chứng khoán được phép thực hiện nghiệp vụ tư vấn tài chính bao gồm:

a) Tư vấn tái cơ cấu tài chính doanh nghiệp, thu tóm, sáp nhập doanh nghiệp, tư vấn quản trị công ty cổ phần;

b) Tư vấn chào bán, niêm yết chứng khoán;

c) Tư vấn cổ phần hoá, xác định giá trị doanh nghiệp;

d) Tư vấn tài chính khác phù hợp với quy định pháp luật.”

Từ các căn cứ nêu trên nhận thấy thu nhập từ hai hợp đồng trên là thu nhập do Công ty TNHH T thực hiện hoạt động tư vấn tài chính: trong hợp đồng bản tiếng Anh ghi “joint financial advisers”, bản dịch tiếng Việt ghi “tư vấn tài chính”. Hoạt động tư vấn tài chính không có trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 4102035252 ngày 05/12/2005 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp cho Công ty TNHH T và cũng không thuộc ngành nghề, được hưởng ưu đãi đầu tư quy định tại Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư - Phụ lục ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp.

Do đó thu nhập từ hoạt động tư vấn tài chính từ hai hợp đồng nêu trên của Công ty TNHH T không được hưởng ưu đãi miễn giảm thuế, phải kê khai - nộp thuế theo quy định: Số thuế TNDN không được miễn thuế năm 2007-2008 là 1.898.939.116 đồng.

Đối với vấn đề này Tổng cục Thuế đã có nhiều văn bản trả lời:

Công văn 2179/TCT-PC ngày 03/06/2009 gửi Cục Thuế Thành phố Hà Nội, Công ty TNHH Kế toán Kiểm toán Tư vấn Việt Nam: “*Đối với dịch vụ kế toán, kiểm toán, tài chính, tư vấn về tài chính và thuế của công ty không thuộc danh mục ngành nghề ưu đãi đầu tư theo Danh mục A ban hành kèm theo Nghị*

định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003. Riêng hoạt động tư vấn đầu tư của Công ty thuộc ngành nghề được hưởng ưu đãi đầu tư theo Danh mục A và được hưởng ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định tại Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003 của Chính phủ... ”.

Công văn 2180/TCT-PC ngày 03/06/2009 gửi Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh, Công ty TNHH Kiểm toán Việt Nam: “*Đối với dịch vụ kiểm toán, tư vấn về tài chính, tư vấn thuế của Công ty không thuộc danh mục ngành nghề ưu đãi đầu tư theo Danh mục A ban hành kèm theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003. Riêng hoạt động tư vấn đầu tư của Công ty thuộc ngành nghề được hưởng ưu đãi đầu tư theo Danh mục A và được hưởng ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định tại Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003 của Chính phủ... ”.*

Căn cứ công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 của Tổng Kiểm toán Nhà nước một lần nữa khẳng định: hoạt động tư vấn cho hai tổng công ty trong việc hỗ trợ xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần; xác định giá trị ước tính của công ty là các hoạt động tư vấn tài chính không thuộc hoạt động tư vấn đầu tư.

Về việc ban hành quyết định xử phạt:

Căn cứ biên bản xác nhận số liệu giữa Tổ kiểm toán 1 - Đoàn Kiểm toán Nhà nước Thành phố Hồ Chí Minh với Công ty TNHH T ngày 13/09/2010;

Căn cứ điểm đ Khoản 2 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước số 7/2005/QH11;

Căn cứ Khoản 2 Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009 của Bộ Tài chính: “*Trường hợp các doanh nghiệp đã khai thuế GTGT, khai quyết toán thuế TNDN với cơ quan thuế nhưng chưa được các cơ quan có chức năng thanh kiểm tra, sau đó KTNN thực hiện kiểm toán tại cục thuế có tiến hành đối chiếu tại các doanh nghiệp này và lập biên bản xác nhận số liệu với doanh nghiệp, ra kiến nghị đối với cục thuế xử lý truy thu số thuế doanh nghiệp kê khai thiếu số tiền thuế phải nộp hoặc tăng số tiền thuế GTGT được hoàn, khi đó xử lý như sau:*

Cơ quan thuế trực tiếp quản lý doanh nghiệp căn cứ vào hành vi vi phạm của doanh nghiệp đã được KTNN phát hiện và kiến nghị xử lý để lập biên bản với doanh nghiệp về các hành vi vi phạm của doanh nghiệp, ra quyết định xử lý vi phạm hành chính về thuế đối với doanh nghiệp. Việc lập biên bản với doanh nghiệp về các hành vi vi phạm nêu trên thực hiện tại trụ sở cơ quan thuế.

Nếu doanh nghiệp vi phạm kê khai thiếu các loại thuế liên quan hoặc kê khai sai số tiền thuế đã được hoàn thì doanh nghiệp phải nộp đủ số thuế kê khai thiếu, số thuế đã được hoàn do khai sai. Ngoài ra, doanh nghiệp vi phạm còn bị xử phạt chậm nộp tiền thuế và phạt 10% số tiền thuế khai thiếu, số tiền thuế đã được hoàn do khai sai.”

Căn cứ Biên bản vi phạm pháp luật về thuế số 7906/BB-VPHC ngày 27/12/2010, Chi cục thuế Quận M ban hành quyết định xử phạt vi phạm pháp luật về thuế số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 đối với hành vi khai sai làm giảm số thuế TNDN phải nộp năm 2007 - 2008 của Công ty TNHH Đầu tư Tư vấn Tầm Nhìn là đúng quy định pháp luật tại Khoản 22 Điều 1 Pháp lệnh 04/2008/PL-UBTVQH12 ngày 04/04/2008; Khoản 5 Điều 1 Nghị định 13/2009/NĐ-CP ngày 13/02/2009; Điều 23 Nghị định số 98/2007/NĐ-CP ngày 07 tháng 6 năm 2007 của Chính phủ; Phụ lục số 01 kèm theo Thông tư 61/2007/TT-BTC ngày 14/06/2007 của Bộ Tài chính; Điều 1 Quyết định số 93/QĐ-BTC ngày 16/01/2008 Bộ Tài chính.

Chi cục Thuế Quận M đã lập biên bản vi phạm hành chính: theo đúng quy định về nội dung tại Điều 55 Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính, Điều 22 Nghị định 98/2007/NĐ-CP: đúng thẩm quyền, ghi rõ các nội dung, ban hành quyết định về việc xử phạt vi phạm pháp luật về thuế theo đúng mẫu quy định tại Quyết định 93/QĐ-BTC và đúng thời hạn.

Chi cục Thuế Quận M giữ nguyên nội dung trên Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M về việc xử phạt vi phạm pháp luật về thuế đối với Công ty TNHH T. Đề nghị Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh không công nhận đơn kháng cáo của Công ty TNHH T.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến:

Về thủ tục tố tụng: Có vi phạm thời hạn đưa vụ án ra xét xử theo quy định tại Điều 221 Luật Tố tụng Hành chính. Quá trình xét xử tại phiên tòa phúc thẩm cho đến trước khi nghị án, Hội đồng xét xử phúc thẩm đã tiến hành đúng trình tự thủ tục theo quy định của Luật Tố tụng Hành chính; các đương sự trong vụ án đã chấp hành đúng quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của mình do Luật Tố tụng Hành chính quy định.

Về nội dung yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH T:

Về trình tự, thủ tục, thẩm quyền ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011. Căn cứ điểm c Khoản 3 Điều 18 Nghị định 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007 của Chính phủ, Điều 55, Khoản 1 Điều 56 Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính năm 2002 thì Chi cục Thuế Quận M ban hành đối với Công ty TNHH T là đúng trình tự thủ tục và thẩm quyền.

Thời hạn, thời hiệu ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 là đúng quy định tại Khoản 1 Điều 56 Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính năm 2002 và Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007.

Văn bản thỏa thuận ngày 16 tháng 05 năm 2007 giữa Tổng Công ty Cổ phần B với N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và Công ty TNHH T (“Horizon Capital”) nêu rõ: “*Chúng tôi gửi văn bản này để xác nhận các điều kiện cam kết của Rothschild và Horizon Capital về việc đại diện cho Tổng Công ty Cổ*

phần B với vai trò liên danh tư vấn tài chính trong việc bán phần vốn chiến lược trong Tổng Công ty...”

Văn bản thỏa thuận ngày 14 tháng 10 năm 2007 giữa Tổng Công ty Cổ phần V với N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và Công ty TNHH T (“Horizon Capital”) nêu rõ: *“Chúng tôi gửi văn bản này để xác nhận các điều kiện cam kết của Rothschild và Horizon Capital về việc đại diện cho Tổng Công ty Cổ phần V với vai trò liên danh tư vấn tài chính trong việc bán phần phổ thông mới phát hành cho một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài...”*.

Căn cứ Khoản 1 và Khoản 7 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005, trong năm 2007 và năm 2008 Công ty TNHH T thực hiện hoạt động tư vấn cho Tổng Công ty Cổ phần B và Tổng Công ty Cổ phần V trong việc hỗ trợ công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần; xác định giá trị ước tính của công ty... là các hoạt động tư vấn tài chính không thuộc tư vấn đầu tư.

Trên cơ sở Biên bản xác nhận số liệu kiểm toán ngày 13/9/2010, Chi cục Thuế Quận M lập Biên bản vi phạm pháp luật số 7906/BB-VPHC ngày 27/12/2010 đối với công ty. Sau đó, ngày 06/01/2011, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M ra Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 xử phạt vi phạm pháp luật về thuế đối với công ty là đúng quy định tại Khoản 2 Điều 12; điểm a Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007.

Căn cứ Khoản 3 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước; khoản 4 công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009 của Bộ Tài chính về việc kê khai bổ sung và xử lý vi phạm về thuế đối với doanh nghiệp theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước.

Ngày 28/6/2011 và ngày 19/8/2011 công ty có văn bản đề nghị Kiểm toán Nhà nước xem xét lại kết luận của Kiểm toán viên. Ngày 10/9/2011 Tổng Kiểm toán Nhà nước có Công văn số 1037/KTNN-TH ngày 10/09/2011 trả lời kiến nghị của công ty.

Căn cứ phân tích trên nhận thấy nội dung Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 do Chi cục Thuế Quận M ban hành có nội dung đúng quy định tại Khoản 1 và Khoản 7 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005; Khoản 3 Điều 9 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005; Khoản 2 Điều 12, điểm a Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007.

Đề nghị Hội đồng xét xử: Bác kháng cáo của Công ty TNHH T, giữ nguyên Bản án hành chính sơ thẩm số 13/2018/HC-ST ngày 22 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận M.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra, xem xét tại phiên tòa, kết quả việc tranh tụng tại phiên tòa, ý kiến của Kiểm sát viên, các quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử phúc thẩm vụ án hành chính thấy:

Về yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH T, Hội đồng xét xử có nhận định như sau:

1. Về hình thức: Đơn yêu cầu kháng cáo của người khởi kiện làm trong thời hạn luật định nên hợp lệ.

2. Về nội dung kháng cáo của Công ty TNHH T:

Đại diện người khởi kiện ông Đàm Quý D cho rằng bản án sơ thẩm bác yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH T là chưa đúng, đề nghị cấp phúc thẩm xem xét sửa bản án sơ thẩm và chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH T, hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M về việc xử phạt vi phạm pháp luật về thuế.

Về trình tự, thủ tục, thẩm quyền ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011. Căn cứ điểm c Khoản 3 Điều 18 Nghị định 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007 của Chính phủ, Điều 55, Khoản 1 Điều 56 Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính năm 2002 thì Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M ban hành đối với Công ty TNHH T là đúng trình tự thủ tục và thẩm quyền.

Về yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH T, Hội đồng xét xử có nhận định như sau:

Căn cứ hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần B với Công ty N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và Công ty TNHH T và Hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 ký giữa Tổng Công ty Cổ phần V với Công ty N M Rothschild & Sons (Singapore) Limited và Công ty TNHH T, cho thấy trong năm 2007 và 2008, người khởi kiện thực hiện hoạt động tư vấn cho Tổng Công ty Cổ phần B và Tổng Công ty Cổ phần V. Các hợp đồng dịch vụ tư vấn được thực hiện và có kết quả là Tập đoàn Bảo hiểm AXA-Pháp (viết tắt là Tập đoàn Bảo hiểm Pháp) đầu tư mua cổ phần của Tổng Công ty Cổ phần B 1.194.000.000.000đ (một ngàn một trăm chín mươi bốn tỷ đồng) và Tập đoàn Tái bảo hiểm Swiss Re- Thụy Sĩ (viết tắt là Tập đoàn Tái Bảo hiểm Thụy Sĩ) đầu tư mua cổ phần của Tổng Công ty Cổ phần V là 1.260.000.000.000đ (một ngàn hai trăm sáu mươi tỷ đồng), người khởi kiện có phát sinh thu nhập từ các hoạt động tư vấn này.

Năm 2010, Tổng Kiểm toán Nhà nước có Quyết định kiểm toán ngân sách, tiền và tài sản nhà nước năm 2009 của Thành phố Hồ Chí Minh số 976/QĐ-KTNN ngày 21/7/2010, trong danh sách các đơn vị được kiểm toán có Chi cục Thuế Quận M. Ngày 13/9/2010, Kiểm toán viên lập biên bản xác nhận số liệu về thuế TNDN đối với người khởi kiện cho rằng thu nhập từ các hoạt động tư vấn này là các dịch vụ không thuộc danh mục ngành nghề ưu đãi đầu tư theo Danh mục A ban hành kèm theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003. Người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện xác nhận trên cơ sở Biên bản xác nhận số liệu kiểm toán ngày 13/9/2010, Chi cục Thuế Quận M lập Biên bản vi phạm pháp luật số 7906/BB-VPHC ngày 27/12/2010 và Chi cục trưởng Chi cục thuế Quận M ra Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 xử phạt vi phạm pháp luật về thuế đối với người khởi kiện.

Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M nêu một trong các căn cứ để ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 là Biên bản xác nhận số

liệu ngày 13/9/2010 do Kiểm toán viên lập biên bản đối với Công ty TNHH T. Hội đồng xét xử nhận thấy biên bản xác nhận số liệu là một trong các tài liệu của hồ sơ kiểm toán được quy định tại điểm e Khoản 1 Điều 60 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005. Tại phiên tòa, phía người khởi kiện và người bị kiện đều xác nhận không có văn bản hay quyết định kiểm toán nào của Kiểm toán Nhà nước đối với Công ty TNHH T. Công ty TNHH T không phải là đơn vị được kiểm toán, điều này được xác định cụ thể tại Điều 63 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005 quy định về các đơn vị được kiểm toán. Biên bản xác nhận số liệu ngày 13/9/2010 không phải là báo cáo kiểm toán được quy định tại Khoản 6 Điều 4 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005. Cho nên, việc xác lập Biên bản xác nhận số liệu ngày 13/9/2010 giữa Kiểm toán viên và Công ty TNHH T là không đúng với quy định của pháp luật về kiểm toán đối với các đơn vị được kiểm toán, đồng thời thể hiện nội dung không thực hiện đúng chức năng của Kiểm toán Nhà nước được quy định tại Điều 14 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005: “*Kiểm toán Nhà nước có chức năng kiểm toán báo cáo tài chính, kiểm toán tuân thủ, kiểm toán hoạt động đối với cơ quan, tổ chức quản lý, sử dụng ngân sách, tiền và tài sản nhà nước*”. Do đó, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M căn cứ vào Biên bản xác nhận số liệu ngày 13/9/2010 để ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 là không có cơ sở.

Ý kiến của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M căn cứ Công văn số 13479/BTC-TCT ngày 23/09/2009 của Bộ Tài chính về việc kê khai bổ sung và xử lý vi phạm về thuế đối với doanh nghiệp theo kiến nghị của Kiểm toán Nhà nước và Công văn số 1037/BTC-TCT ngày 19/09/2009 của Tổng Kiểm toán Nhà nước về việc trả lời công văn kiến nghị của người khởi kiện để ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011, thấy rằng: Các văn bản này không phải là văn bản quy phạm pháp luật, chỉ là những văn bản hướng dẫn nội bộ. Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M căn cứ văn bản số 1037/BTC-TCT ngày 19/09/2009 của Tổng Kiểm toán Nhà nước áp dụng đối với trường hợp của Công ty TNHH T là không phù hợp với quy định của pháp luật tại Điều 14, Điều 63 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005, vì Công ty TNHH T không phải là đơn vị được kiểm toán và Biên bản xác nhận số liệu ngày 13/9/2010 không phải là báo cáo kiểm toán để Tổng Kiểm toán nhà nước giải quyết khiếu nại của Công ty TNHH T theo quy định tại Điều 74 Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005.

Theo Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp năm 2003 căn cứ tính thuế, thu nhập chịu thuế được quy định:

Điều 5: Căn cứ tính thuế là thu nhập chịu thuế và thuế suất.

Điều 6: Thu nhập chịu thuế.

Thu nhập chịu thuế bao gồm thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ và thu nhập khác, kể cả thu nhập thu được từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ ở nước ngoài.

Điều 7: Xác định thu nhập chịu thuế

1. Thu nhập chịu thuế từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ bằng doanh thu trừ đi các khoản chi phí hợp lý có liên quan đến thu nhập chịu thuế.

Theo Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp năm 2008 quy định:

Điều 6. Căn cứ tính thuế: Căn cứ tính thuế là thu nhập tính thuế và thuế suất.

Khoản 1, Khoản 2 Điều 7. Xác định thu nhập tính thuế

1. Thu nhập tính thuế trong kỳ tính thuế được xác định bằng thu nhập chịu thuế trừ thu nhập được miễn thuế và các khoản lỗ được kết chuyển từ các năm trước.

2. Thu nhập chịu thuế bằng doanh thu trừ các khoản chi được trừ của hoạt động sản xuất, kinh doanh cộng thu nhập khác, kể cả thu nhập nhận được ở ngoài Việt Nam.

Điều 8. Doanh thu: “Doanh thu là toàn bộ tiền bán hàng, tiền gia công, tiền cung ứng dịch vụ, trợ giá, phụ thu, phụ trội mà doanh nghiệp được hưởng...”.

Như vậy, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M xem xét xác định ngành nghề, lĩnh vực của người khởi kiện là căn cứ ngành nghề ghi trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và căn cứ trích dẫn phần mở đầu các hợp đồng có đề cập Liên danh tư vấn tài chính trên Hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 ký với Tổng Công ty Cổ phần B và Hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007 ký với Tổng Công ty Cổ phần V là không phù hợp quy định pháp luật.

Theo nội dung hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 và hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007, gồm có 12 nhóm nghiệp vụ dịch vụ tư vấn. Tuy nhiên, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M căn cứ 02 trong 12 nhóm nghiệp vụ dịch vụ tư vấn nêu trên cụ thể là “1. Hỗ trợ công ty xây dựng quy trình bán cổ phần và thực hiện chiến lược bán cổ phần” và “2. Xác định giá trị ước tính của công ty” và áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 42 Quy chế tổ chức và hoạt động của Công ty chứng khoán ban hành theo Quyết định số 27/2007/QĐ-BTC ngày 24/07/2007 của Bộ trưởng Bộ Tài Chính để kết luận ngành nghề, lĩnh vực của Công ty TNHH T là tư vấn tài chính nên không được ưu đãi đầu tư. Hội đồng xét xử nhận thấy Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành theo Quyết định số 27/2007/QĐ-BTC quy định điều chỉnh hoạt động của các công ty chứng khoán, không điều chỉnh hoạt động của Công ty TNHH T, Công ty TNHH T không phải là công ty chứng khoán. Do đó, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M kết luận ngành nghề, lĩnh vực của người khởi kiện là tư vấn tài chính là không phù hợp quy định pháp luật.

Xác định ngành nghề, lĩnh vực của Công ty TNHH T theo nội dung Hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 và Hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007, các nghiệp vụ dịch vụ tư vấn ghi trong hai hợp đồng cung ứng cho cả bên mua cổ phần và bên bán cổ phần. Trong đó:

- Xác định là hoạt động đầu tư với hình thức đầu tư gián tiếp của bên mua cổ phần là hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài được quy định tại Khoản 1, Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005: *“Đầu tư là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan”*.

Điều 26, quy định về đầu tư gián tiếp có các hình thức: *“Đầu tư mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư thông qua quỹ đầu tư chứng khoán; đầu tư thông qua các định chế tài chính trung gian khác”*.

- Xác định hoạt động bán cổ phần của hai tổng công ty bảo hiểm trong nước là hoạt động đầu tư được quy định tại Khoản 7 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005 quy định: *“Hoạt động đầu tư là hoạt động của nhà đầu tư trong quá trình đầu tư bao gồm các khâu chuẩn bị đầu tư, thực hiện và quản lý dự án đầu tư”*.

Đối với hai tổng công ty bảo hiểm trong nước, thực tế hoạt động bán cổ phần là biện pháp huy động vốn đầu tư phục vụ cho khâu chuẩn bị đầu tư. Khâu chuẩn bị đầu tư: Trong hoạt động đầu tư, sau khi có ý tưởng đầu tư, nhà đầu tư cần làm những việc cụ thể như: Nghiên cứu thị trường, năng lực đầu tư, khả năng huy động các nguồn lực gồm có vốn, tài sản, công nghệ.... Về vốn, doanh nghiệp có thể huy động vốn thông qua nhiều hình thức như vay vốn ngân hàng, thông qua liên doanh liên kết với các đối tác hoặc thông qua bán cổ phần...

Hoạt động nhận vốn đầu tư của hai tổng công ty bảo hiểm trong nước là một hoạt động huy động dòng vốn đầu tư từ hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài đầu tư vào Việt Nam phục vụ cho khâu chuẩn bị đầu tư. Doanh nghiệp nhận vốn đầu tư từ đối tác sau đó tiến hành đầu tư tại doanh nghiệp hoặc mang đi đầu tư tại doanh nghiệp khác, đối tác khác, tất cả vì sản xuất kinh doanh phát triển, vì lợi nhuận, không có trường hợp nhận vốn đầu tư sau đó đóng băng vốn đầu tư hay sử dụng phi sản xuất kinh doanh.

Vậy, hoạt động bán cổ phần của hai tổng công ty bảo hiểm trong nước và hoạt động mua cổ phần của hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài đều là hoạt động đầu tư.

- Xác định là hoạt động kinh doanh, hoạt động mua bán cổ phần tại hai tổng công ty bảo hiểm trong nước và hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài là một trong những hoạt động kinh doanh tại doanh nghiệp. Vậy, hoạt động mua bán cổ phần của cả hai tập đoàn bảo hiểm nước ngoài và hai tổng công ty bảo hiểm trong nước cũng đều là hoạt động kinh doanh.

Thực hiện Hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 và Hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007, Công ty TNHH T đã thực hiện các nhóm công việc như: tư vấn giá trị đầu tư, tư vấn thu hút, mời chào đầu tư; tư vấn cân nhắc đầu tư; tư vấn liên quan đến phát triển tiềm năng sau đầu tư; hỗ trợ quá trình đầu tư và việc ký kết hợp đồng đầu tư. Tất cả các hoạt động tư vấn đầu tư nêu trên nhằm mục đích thu hút vốn đầu tư nước ngoài cho hai tổng công ty bảo hiểm trong nước. Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định hoạt động dịch vụ tư vấn của Công ty TNHH T là hoạt động dịch vụ tư vấn đầu tư và được xem xét hưởng các điều kiện ưu đãi đầu tư theo Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được

hưởng ưu đãi đầu tư ban hành kèm theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/09/2003 tại Công văn số 8881/CT-TTHT ngày 27/12/2010 và Công văn số 4296/CT-TTHT ngày 24/05/2011 là phù hợp với quy định của pháp luật.

Từ những nhận định nêu trên nhận thấy thu nhập từ hai Hợp đồng hợp đồng dự án Benjamin ngày 16/5/2007 và Hợp đồng dự án Vineyard ngày 17/10/2007 của người khởi kiện là thu nhập do người khởi kiện thực hiện hoạt động dịch vụ tư vấn đầu tư, dịch vụ tư vấn kinh doanh thuộc ngành nghề được hưởng ưu đãi đầu tư quy định tại Danh mục A ngành nghề, lĩnh vực được hưởng ưu đãi đầu tư – Phụ lục ban hành theo Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngành 22/9/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế TNDN.

Như vậy, Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M ban hành Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 về việc xử phạt vi phạm pháp luật về thuế đối với Công ty TNHH T là chưa phù hợp với quy định của pháp luật, nên việc Tòa án cấp sơ thẩm xét xử bác yêu cầu của người khởi kiện về việc yêu cầu hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M là chưa đúng căn cứ pháp luật quy định. Kháng cáo của người khởi kiện yêu cầu sửa bản án sơ thẩm, chấp nhận đơn khởi kiện của Công ty TNHH T hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M là có căn cứ nên Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận, đề nghị của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tại phiên tòa phúc thẩm là bác kháng cáo của người khởi kiện và giữ nguyên các quyết định của bản án sơ thẩm không được Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận.

Do Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, chấp nhận đơn khởi kiện của người khởi kiện nên người khởi kiện không phải chịu án phí hành chính sơ thẩm và án phí hành chính phúc thẩm theo quy định của pháp luật. Người bị kiện Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh phải nộp án phí hành chính sơ thẩm theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào Khoản 2 Điều 241 Luật Tổ tụng Hành chính; Luật Đầu tư năm 2005, Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2005; Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp năm 2003, năm 2008; Pháp lệnh Về Xử lý Vi phạm Hành chính năm 2002; Nghị định số 98/2007/NĐ-CP ngày 07/6/2007; Pháp lệnh Án phí, Lệ phí Tòa án số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27 tháng 02 năm 2009 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án,

Tuyên xử:

1. Sửa bản án sơ thẩm:

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH T.

Hủy Quyết định số 0077/QĐ-CCT-KT1 ngày 06/01/2011 của Chi cục

trưởng Chi cục thuế Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Về án phí:

2.1. Án phí hành chính sơ thẩm: Người bị kiện Chi cục trưởng Chi cục Thuế Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh phải nộp 200.000đ (hai trăm ngàn đồng).

Hoàn lại cho Công ty TNHH T số tiền tạm ứng án phí sơ thẩm đã nộp là 200.000 đồng (hai trăm ngàn đồng) theo biên lai thu số AD/2010/05559 ngày 13/4/2011 của Chi cục Thi hành án Dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

2.2 Án phí hành chính phúc thẩm: Công ty TNHH T không phải nộp. Hoàn lại cho Công ty TNHH T 300.000 đồng (ba trăm ngàn đồng) tiền tạm ứng án phí hành chính phúc thẩm đã nộp theo biên lai thu số AA/2017/0023535 ngày 06/9/2018 của Chi cục Thi hành án Dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

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

Nơi nhận:

- Tòa án nhân dân tối cao;
- TAND cấp cao tại TPHCM;
- VKSND TPHCM;
- Tòa án nhân dân Quận M;
- Chi cục THADS Quận M;
- Các đương sự;
- Lưu.

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

Lê Hồng Phụng