

BỘ TÀI CHÍNH
TỔNG CỤC HẢI QUAN

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

Số: **2224**
7TCHQ-PC

Hà Nội, ngày **13** tháng 5 năm 2021

V/v thực hiện Nghị định
128/2020/NĐ-CP

Kính gửi:

- Các Cục Hải quan tỉnh, thành phố;
- Cục Điều tra chống buôn lậu;
- Cục Kiểm tra sau thông quan.

Tổng cục Hải quan nhận được ý kiến của một số Cục Hải quan tỉnh, thành phố về việc thực hiện Nghị định 128/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hải quan và các quy định pháp luật về xử lý vi phạm hành chính. Về việc này, Tổng cục Hải quan có ý kiến như sau:

1. Điểm e khoản 3 Điều 7 Nghị định 128/2020/NĐ-CP:

* Nội dung kiến nghị:

Điểm e khoản 3 Điều 7 Nghị định 128/2020/NĐ-CP quy định “*Thông báo hợp đồng gia công lại, phụ lục hợp đồng gia công lại không đúng thời hạn quy định*” được hiểu là có thông báo nhưng không đúng thời hạn quy định thì bị xử phạt từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng.

Trường hợp doanh nghiệp không thực hiện việc thông báo hợp đồng gia công lại, phụ lục hợp đồng gia công lại nhưng thực tế có xuất kho hàng hóa đi gia công lại và nhập kho hàng hóa về, đồng thời có xuất khẩu hàng hóa theo hợp đồng gia công với thương nhân nước ngoài thì xử lý như thế nào?

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

Điểm c khoản 1 Điều 12 Nghị định 128/2020/NĐ-CP quy định xử phạt từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi “*Đưa nguyên liệu, vật tư, máy móc, thiết bị đến cơ sở khác gia công lại hoặc đến cơ sở, nơi lưu giữ khác với địa điểm ban đầu đã thông báo với cơ quan hải quan để gia công, sản xuất hàng hóa xuất khẩu mà không thông báo với cơ quan hải quan*”.

Đề nghị đơn vị căn cứ quy định trên và hồ sơ vụ việc để giải quyết theo thẩm quyền.

2. Điều 8 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP:

Điểm b khoản 1 Điều 8 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP: “*Khai sai so với thực tế về lượng (tàng vật có trị giá trên 10.000.000 đồng), tên hàng, chủng loại, chất lượng, trị giá hải quan, xuất xứ, mã số hàng hóa nhập khẩu thuộc đối tượng chịu thuế nhưng không làm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp...*”

* Nội dung kiến nghị:

(i) Đề nghị hướng dẫn, làm rõ khái niệm “*khai sai so với thực tế*”.

Trường hợp sau khi kiểm tra chi tiết hồ sơ nhưng trước khi kiểm tra thực tế hàng hóa Doanh nghiệp khai sửa đổi về lượng, tên hàng, chủng loại, chất lượng, trị giá hải quan, xuất xứ, mã số hàng hóa thì có bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định nêu trên không?

Đối với trường hợp Chi cục ban hành Thông báo dừng hàng qua khu vực giám sát Hải quan để kiểm tra thực tế hàng hóa: Sau thời điểm Chi cục ban hành Thông báo dừng hàng qua khu vực giám sát Hải quan nhưng trước thời điểm kiểm tra thực tế hàng hóa mà Doanh nghiệp khai sửa đổi bổ sung thông tin tên hàng, chủng loại, chất lượng, trị giá hải quan, xuất xứ, mã số hàng hóa nhập khẩu thuộc đối tượng chịu thuế nhưng không làm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp thì Doanh nghiệp có bị xử phạt hay không?

(ii) Đề nghị hướng dẫn, làm rõ về cụm từ “*không làm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp*”. Trường hợp khai sai so với thực tế về lượng, tên hàng, chủng loại, chất lượng, trị giá hải quan, xuất xứ, mã số hàng hóa nhập khẩu thuộc đối tượng chịu thuế dẫn đến thừa số tiền thuế phải nộp hoặc giảm số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn, không thu có thuộc quy định dẫn trên không?

Ví dụ thực tiễn:

Doanh nghiệp X nhập khẩu hàng hóa Y, khai báo số lượng 100 chiếc. Hàng hóa thuộc đối tượng chịu thuế. Thuế suất thuế nhập khẩu 5%, VAT 5%. Số tiền thuế Doanh nghiệp nộp là 20 triệu đồng. Thực tế, hàng hóa có số lượng 50 chiếc. Số tiền thuế Doanh nghiệp phải nộp là 10 triệu đồng. Việc khai sai về lượng của Doanh nghiệp X dẫn đến thừa số tiền thuế phải nộp. Như vậy, Doanh nghiệp X có vi phạm khai sai so với thực tế về lượng hàng hóa nhập khẩu thuộc đối tượng chịu thuế nhưng không làm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp không?

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

- Theo quy định tại khoản 12 Điều 4, khoản 2 Điều 10, điểm c khoản 2 Điều 18, Khoản 1 Điều 29 Luật Hải quan thì người khai hải quan phải có trách nhiệm khai đúng thực tế hàng hóa nhập khẩu.

- Theo quy định tại Luật Hải quan (Điều 16, Điều 31, Điều 32, Điều 33); Thông tư 38/2015/TT-BTC, được sửa đổi, bổ sung tại Thông tư số 39/2018/TT-BTC (Điều 24, Điều 25, Điều 27, Điều 28, Điều 29, Điều 30) cơ quan hải quan thực hiện kiểm tra và xác định có hay không có vi phạm pháp luật và xử lý vi phạm theo quy định của pháp luật.

- Khoản 2 Điều 6 Nghị định 128/2020/NĐ-CP quy định không xử phạt đối với trường hợp khai bổ sung trong thời hạn theo quy định tại khoản 4 Điều 29 Luật Hải quan. Theo đó, các trường hợp khai bổ sung ngoài thời hạn quy định thì bị xử phạt vi phạm hành chính.

- Cụm từ “*khai sai so với thực tế*” quy định tại điểm b khoản 1 Điều 8 Nghị định 128/2020/NĐ-CP được kế thừa từ Nghị định 127/2013/NĐ-CP (điểm a khoản 2 Điều 7 - vi phạm quy định về khai hải quan) và Nghị định 45/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định 127/2013/NĐ-CP (khoản 1, 2 Điều 7- vi phạm quy định về khai hải quan).

- Cụm từ “*không làm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp*” là dấu hiệu để phân định hành vi quy định tại điểm b khoản 1 Điều 8 với các hành vi vi phạm ảnh hưởng đến số thuế phải nộp quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định 128/2020/NĐ-CP. Theo đó, các trường hợp khai sai có ảnh hưởng đến tiền thuế phải nộp (gồm các trường hợp khai sai dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp hoặc tăng số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn, không thu; trốn thuế) bị xử phạt theo quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định 128/2020/NĐ-CP. Các trường hợp khai sai nhưng không ảnh hưởng đến số thuế phải nộp thuộc điểm b khoản 1 Điều 8 Nghị định 128/2020/NĐ-CP.

Đề nghị căn cứ các nội dung nêu trên để có cách hiểu và thực hiện việc xử lý vi phạm phù hợp với quy định của pháp luật và hồ sơ vụ việc cụ thể.

3. Khoản 5 Điều 9 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP:

* Nội dung kiến nghị:

Khoản 5 Điều 9 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP quy định “*5. Thực hiện xử phạt theo quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này chỉ áp dụng trong trường hợp số tiền thuế chênh lệch từ 500.000 đồng/tờ khai hải quan đối với vi phạm do cá nhân thực hiện, từ 2.000.000 đồng/tờ khai hải quan đối với vi phạm do tổ chức thực hiện*”. Khoản 5 Điều 10 Quyết định số 166/QĐ-TCHQ ngày 18/01/2021 quy định: “*5. Cơ sở để xác định số tiền thuế chênh lệch đối với hành vi vi phạm quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP là số tiền thuế do người nộp thuế kê khai và số tiền thuế phải nộp theo quy định được thể hiện trên quyết định ấn định thuế của người có thẩm quyền hoặc số tiền thuế phải nộp theo quy định*”.

Hiện có nhiều ý kiến về quy định trên:

- Một là, số tiền thuế chênh lệch đối với hành vi vi phạm quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP được tính trên tờ khai hải quan (tổng số tiền thuế của các mục hàng tại tờ khai, bao gồm cả mục hàng Doanh nghiệp khai sai dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp và mục hàng Doanh nghiệp khai sai dẫn đến thừa thuế phải nộp).

- Hai là, số tiền thuế chênh lệch đối với hành vi vi phạm quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP được tính đối với các mục hàng Doanh nghiệp khai sai dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp.

Ví dụ thực tiễn: Doanh nghiệp X nhập khẩu 2 mục hàng. Mục hàng 1, Doanh nghiệp X khai sai về lượng dẫn đến thiếu số thuế phải nộp là 50 triệu

đồng. Mục hàng 2, Doanh nghiệp X khai sai về lượng dẫn đến thừa số thuế phải nộp là 50 triệu.

Theo ý kiến 1, số tiền thuế chênh lệch của tờ khai Hải quan là 0 đồng. Căn cứ khoản 5 Điều 9, không thực hiện xử phạt Công ty X về hành vi khai sai về lượng dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp.

Theo ý kiến 2, Doanh nghiệp X có hành vi khai sai về lượng dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp đối với mục hàng số 1 và xử phạt Công ty về hành vi vi phạm này.

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

Quy định tại Điều 9 Nghị định 128/2020/NĐ-CP (trong đó có khoản 5) được áp dụng đối với các hành vi vi phạm quy định về khai thuế dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp hoặc tăng số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn, không thu. Các trường hợp khai sai khác (không làm thiếu số tiền thuế phải nộp, không làm tăng số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn, không thu) thì không áp dụng quy định tại Điều 9 Nghị định 128/2020/NĐ-CP.

4. Điều 7 và Điều 12 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP:

* Nội dung kiến nghị:

- Khoản 3 Điều 7 (Vi phạm quy định về thời hạn làm thủ tục hải quan, nộp hồ sơ thuế) quy định: “3. *Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau: a) Nộp tờ khai hải quan khi chưa có hàng hóa xuất khẩu tập kết tại địa điểm thông báo với cơ quan hải quan;*”

- Điều 12 (Vi phạm quy định về giám sát hải quan) quy định: “2. *Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với một trong các hành vi vi phạm sau: d) Lưu giữ hàng hóa không đúng địa điểm quy định hoặc địa điểm đã đăng ký với cơ quan Hải quan*”.

Thực tế có các trường hợp:

- Trường hợp 1: Doanh nghiệp đăng ký tờ khai xuất khẩu, khai báo “*Địa điểm đích cho vận chuyển bảo thuế*” tại 01 cảng nhưng do nhầm lẫn Doanh nghiệp lưu giữ tại địa điểm không đúng địa điểm khai báo (ví dụ: “*Địa điểm đích cho vận chuyển bảo thuế*” là cảng Tân Vũ, tuy nhiên lô hàng lại đang lưu giữ tại cảng Lạch Huyện). Sau khi phát hiện lô hàng lưu giữ không đúng cảng xuất khẩu đăng ký trên tờ khai, Doanh nghiệp chuyển hàng từ cảng Lạch Huyện sang cảng Tân Vũ để làm thủ tục xuất hàng.

+ Trường hợp 2: Doanh nghiệp đăng ký tờ khai xuất khẩu, khai báo “*Địa điểm lưu kho*” là kho của Doanh nghiệp. Tờ khai phân luồng đỏ, Chi cục nơi đăng ký tờ khai chỉ thị đưa hàng đến địa điểm kiểm tra tại nơi mở tờ khai để kiểm tra thực tế. Tuy nhiên lô hàng đã được doanh nghiệp đưa vào cảng Lạch Huyện chờ xuất khẩu (Doanh nghiệp đã đưa hàng vào cảng trước khi khai báo), sau khi có chỉ thị đưa hàng về để kiểm tra thực tế, Doanh nghiệp đến cảng Lạch

Huyện làm thủ tục chuyển hàng ra khỏi cảng Lạch Huyện để đưa về địa điểm kiểm tra theo chỉ thị của Chi cục nơi đăng ký tờ khai.

Đối với các trường hợp trên, Chi cục Hải quan nơi lưu giữ hàng có thể xử phạt theo quy định tại điểm a khoản 3 Điều 7 hoặc điểm d khoản 2 Điều 12 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020. Việc xác định hành vi vi phạm trong trường hợp nêu trên gặp khó khăn, cần được hướng dẫn để áp dụng chính xác.

*** Ý kiến Tổng cục Hải quan:**

Căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính thì việc xác định chế tài xử phạt được căn cứ vào quy định về mặt nội dung quản lý nhà nước bị vi phạm.

- Điểm a khoản 1 Điều 25 Luật Hải quan quy định về thời hạn nộp tờ khai hải quan được quy định như sau “a) Đối với hàng hóa xuất khẩu, nộp sau khi đã tập kết hàng hóa tại địa điểm người khai hải quan thông báo...”.

Quy định tại điểm a khoản 3 Điều 7 Nghị định 128/2020/NĐ-CP được áp dụng cho các trường hợp vi phạm quy định tại điểm a khoản 1 Điều 25 Luật Hải quan.

- Khoản 2 Điều 35 Luật Hải quan quy định: “Hàng hóa thuộc đối tượng kiểm tra chuyên ngành phải được lưu giữ tại cửa khẩu cho đến khi được thông quan. Trường hợp quy định của pháp luật cho phép đưa hàng hóa về địa điểm khác để tiến hành việc kiểm tra chuyên ngành hoặc chủ hàng hóa có yêu cầu đưa hàng hóa về bảo quản thì địa điểm lưu giữ phải đáp ứng điều kiện về giám sát hải quan và hàng hóa đó chịu sự giám sát của cơ quan hải quan cho đến khi được thông quan. Chủ hàng hóa chịu trách nhiệm bảo quản, lưu giữ hàng hóa tại địa điểm kiểm tra chuyên ngành hoặc địa điểm lưu giữ của chủ hàng hóa cho đến khi cơ quan hải quan quyết định thông quan”. Điểm a khoản 2 Điều 46 Luật Hải quan quy định: “Hàng hóa kinh doanh tạm nhập, tái xuất phải được lưu giữ tại khu vực cửa khẩu hoặc các địa điểm chịu sự kiểm tra, giám sát hải quan”.

Quy định tại khoản 2 Điều 12 Nghị định 128/2020/NĐ-CP được áp dụng xử phạt đối với các trường hợp vi phạm quy định về lưu giữ hàng hóa không đúng địa điểm quy định tại các quy định nêu trên.

5. Khoản 1 Điều 18 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP:

*** Nội dung kiến nghị:**

“Xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa phải kiểm tra chuyên ngành mà không có thông báo kết quả kiểm tra chuyên ngành theo quy định của pháp luật”

Thực tế hiện nay, một số trường hợp hàng hóa thuộc đối tượng kiểm tra chuyên ngành, doanh nghiệp đã đưa hàng về bảo quản, quá thời hạn nhưng cơ quan chuyên ngành chưa ban hành kết quả kiểm tra do doanh nghiệp chưa xuất trình hàng hóa để kiểm tra hoặc chưa cung cấp đủ tài liệu kỹ thuật. Như vậy, cơ quan hải quan đã đủ cơ sở để xác định hành vi vi phạm “Xuất khẩu, nhập khẩu

hàng hóa phải kiểm tra chuyên ngành mà không có thông báo kết quả kiểm tra chuyên ngành theo quy định của pháp luật” chưa?

*** Ý kiến Tổng cục Hải quan**

Điểm 30.2 công văn 779/TCHQ-PC ngày 09/02/2021 đã xác định cụ thể trường hợp áp dụng quy định tại Điều 18 Nghị định 128/2020/NĐ-CP. Việc xử phạt vi phạm hành chính phải căn cứ hồ sơ vụ việc cụ thể, kết quả xác minh của cơ quan hải quan theo hướng dẫn tại khoản 5 Điều 32 Thông tư 38/2015/TT-BTC, được sửa đổi, bổ sung tại Thông tư 39/2018/TT-BTC và các quy định về xử phạt vi phạm hành chính để xem xét xử lý theo đúng quy định của pháp luật, các nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính.

6. Khoản 2 Điều 33 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP:

*** Nội dung kiến nghị:**

Khoản 2 Điều 33 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP quy định “Quá thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định xử phạt mà biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm a và b khoản 5 Điều 5 Nghị định này ghi trong quyết định xử phạt chưa được thực hiện thì người có thẩm quyền quy định tại Điều 28; các khoản 3, 4, 5 Điều 29; các khoản 3, 4 Điều 30; các khoản 3, 4, 5, 6, 7 Điều 31 Nghị định này áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc tiêu hủy tang vật vi phạm hành chính là hàng hóa, vật phẩm gây hại cho sức khỏe con người, vật nuôi, cây trồng và môi trường, văn hóa phẩm có nội dung độc hại; tịch thu đối với các loại tang vật khác”.

Thực tế phát sinh: Trong thời hạn thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả, Doanh nghiệp có văn bản báo cáo không thể thực hiện được biện pháp khắc phục hậu quả và đề nghị tịch thu sung quỹ Nhà nước, tang vật vi phạm còn giá trị sử dụng, giá trị thương mại, không phải là hàng hóa, vật phẩm gây hại cho sức khỏe con người, vật nuôi, cây trồng và môi trường, văn hóa phẩm có nội dung độc hại. Vậy, trường hợp này người có thẩm quyền có thể ra quyết định tịch thu trước thời hạn quy định nêu trên không?

*** Ý kiến Tổng cục Hải quan**

Căn cứ hồ sơ vụ việc cụ thể, trường hợp cơ quan hải quan có đủ căn cứ để xác định doanh nghiệp quá thời hạn quy định mà không có khả năng thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm a và b khoản 5 Điều 5 Nghị định 128/2020/NĐ-CP; tang vật vi phạm không thuộc trường hợp phải bị tiêu hủy và doanh nghiệp có văn bản đề nghị tịch thu thì xem xét tịch thu trước thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 33 Nghị định 128/2020/NĐ-CP. Các chứng từ, tài liệu có liên quan làm căn cứ xác định phải được lưu giữ trong hồ sơ vụ việc.

7. Xác định thời hiệu xử phạt; lập biên bản vi phạm và ra quyết định xử phạt trường hợp doanh nghiệp giải thể, phá sản:

* Nội dung kiến nghị:

(i) Xác định thời hiệu xử phạt

Điều 4 Nghị định số 128/2020/NĐ-CP quy định về thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính: “2. Thời hiệu xử phạt đối với các hành vi vi phạm khác trong lĩnh vực hải quan thực hiện theo quy định tại Điều 6 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này”. Điều 6 Luật xử lý vi phạm hành chính quy định thời điểm để tính thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính căn cứ vi phạm hành chính đã kết thúc hay vi phạm hành chính đang được thực hiện. Hiện có nhiều ý kiến về việc xác định vi phạm hành chính đã kết thúc hay vi phạm hành chính đang được thực hiện.

Ví dụ thực tiễn:

Ngày 01/01/2018, Doanh nghiệp X nhập khẩu 01 xe ô tô, hàng hóa Doanh nghiệp được mang về bảo quản, chờ kết quả kiểm tra chuyên ngành. Ngày 01/02/2020, Cục Đăng kiểm Việt Nam có thông báo chiếc ô tô trên không đáp ứng điều kiện, tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật để nhập khẩu vào Việt Nam. Công ty có hành vi vi phạm: Nhập khẩu hàng hóa không đáp ứng điều kiện, tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật.

Ý kiến 1: Hành vi vi phạm hành chính nêu trên là hành vi vi phạm đã kết thúc do Công ty đã thực hiện việc nhập khẩu từ thời điểm 01/01/2018. Tính đến thời điểm hiện tại, vụ việc đã hết thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính là 02 năm. Cần xem xét yếu tố Doanh nghiệp X có cố tình trì hoãn, cản trở việc xử phạt không (không cung cấp tài liệu, không xuất trình hàng hóa để Cục Đăng kiểm thực hiện kiểm tra...) để tính lại thời hiệu xử phạt.

Ý kiến 2: Hành vi vi phạm hành chính nêu trên là hành vi vi phạm đang thực hiện. Ngày 01/02/2020 là thời điểm phát hiện hành vi vi phạm nên tính đến thời điểm hiện tại, vụ việc còn thời hiệu xử phạt.

(ii) Lập biên bản vi phạm và ra Quyết định xử phạt trường hợp Doanh nghiệp giải thể, phá sản

Thực tế phát sinh trường hợp:

Ngày 01/01/2018, Doanh nghiệp X nhập khẩu lô hàng. Doanh nghiệp được mang hàng về bảo quản chờ kết quả kiểm tra chuyên ngành. Ngày 01/06/2018, Sở Kế hoạch đầu tư thông báo Doanh nghiệp X giải thể, phá sản. Ngày 01/01/2019, Cục đăng kiểm Việt Nam thông báo hàng hóa Doanh nghiệp không đáp ứng điều kiện, tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật. Đến thời điểm phát hiện vi phạm, tổ chức vi phạm đã giải thể, phá sản. Cơ quan Hải quan gặp khó khăn trong việc lập biên bản vi phạm hành chính (xác định đối tượng vi phạm và ký biên bản vi phạm).

*** Ý kiến Tổng cục Hải quan**

-, Nội dung báo cáo của đơn vị tại các ví dụ thực tế không cung cấp đủ thông tin như: hồ sơ hải quan, kết quả xác minh của cơ quan hải quan, lý do Cục Đăng kiểm chậm ra kết quả, việc xử lý của cơ quan hải quan sau khi có kết quả kiểm tra của Cục Đăng kiểm nên không thể hướng dẫn đầy đủ, chi tiết.

Tuy nhiên, Tổng cục đề nghị đơn vị căn cứ quy định tại điểm a, b, d khoản 1 Điều 6 Luật Xử lý vi phạm hành chính, điểm 1 công văn 4208/TCHQ-PC ngày 26/6/2017 của Tổng cục Hải quan và hồ sơ vụ việc cụ thể để xác định thời hiệu xử phạt; quy định tại Đoạn 2 Khoản 2 Điều 58 Luật Xử lý vi phạm hành chính để lập biên bản vi phạm hành chính.

- Đề nghị các Cục Hải quan tỉnh, thành phố thống kê, tổng hợp các vụ việc phát sinh tại đơn vị tương tự như ví dụ nêu tại điểm (i), (ii). Báo cáo về Tổng cục Hải quan (Vụ Pháp chế) trước ngày 30/5/2021.

8. Thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả:

8.1. Trường hợp Doanh nghiệp không hoạt động tại địa điểm đăng ký kinh doanh:

*** Nội dung kiến nghị:**

Thực tế phát sinh trường hợp: Quyết định xử lý có áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc tiêu hủy tang vật vi phạm. Quá thời hạn thi hành, Doanh nghiệp không thực hiện. Kết quả xác minh tại ngân hàng, công an phường, Cục thuế địa phương: Doanh nghiệp không còn hoạt động tại địa điểm đăng ký kinh doanh, cơ quan Hải quan không liên hệ được với Doanh nghiệp; tài khoản ngân hàng không có số dư khả dụng... Vụ việc không thuộc trường hợp Doanh nghiệp giải thể, phá sản hoặc hàng hóa cần khắc phục ngay hậu quả để kịp thời bảo vệ môi trường theo quy định tại Điều 85 Luật xử lý vi phạm hành chính. Cơ quan Hải quan gặp khó khăn trong việc cưỡng chế thực hiện và chưa có hướng xử lý đối với hàng hóa vi phạm trên để giải phóng kho bãi, vỏ container...

*** Ý kiến Tổng cục Hải quan**

-Báo cáo của đơn vị (liên quan đến trường hợp doanh nghiệp không còn hoạt động tại địa điểm đăng ký kinh doanh) không cung cấp đầy đủ thông tin cụ thể như bộ hồ sơ hải quan, biện pháp khắc phục hậu quả cần áp dụng, tang vật vi phạm là loại hàng hóa gì, kết quả điều tra, xác minh để ra quyết định xử phạt có sự phối hợp với các lực lượng khác trong và ngoài Cục không ?

- Đề nghị đơn vị báo cáo cụ thể vụ việc (kèm hồ sơ có liên quan) để Tổng cục Hải quan có cơ sở xem xét hướng dẫn xử lý phù hợp với tình huống đơn vị đã nêu.

8.2. Trường hợp Doanh nghiệp không thực hiện được và/hoặc đã áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhưng biện pháp khắc phục hậu quả ghi trên Quyết định xử phạt vẫn không thực hiện được:

* Nội dung kiến nghị:

Ví dụ thực tiễn:

Công ty X nhập khẩu hàng giả mạo nhãn hiệu. Theo Quyết định xử phạt vi phạm hành chính, Công ty ngoài hình thức xử phạt chính, hình thức phạt bổ sung, còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc tái xuất hàng giả mạo nhãn hiệu sau khi loại bỏ yếu tố vi phạm. Thực hiện Quyết định, Công ty X loại bỏ yếu tố vi phạm nhưng không loại bỏ được yếu tố vi phạm khỏi hàng hóa hoặc đối tác nước ngoài không nhận lại hàng hóa..., Công ty X có văn bản xin được tiêu hủy lô hàng và chịu mọi chi phí liên quan đến việc tiêu hủy.

Tuy nhiên, căn cứ Điều 6 Nghị định 81/2013/NĐ-CP, được sửa đổi bổ sung tại khoản 8 Điều 1 Nghị định 97/2017/NĐ-CP thì vụ việc không thuộc trường hợp sửa đổi, bổ sung, đính chính Quyết định xử phạt vi phạm hành chính do đó không thay đổi được biện pháp khắc phục hậu quả trên Quyết định xử phạt đã ban hành.

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

Báo cáo của đơn vị không nêu cụ thể việc cơ quan Hải quan xử phạt vi phạm hành chính căn cứ quy định tại Nghị định nào. Do vậy, đề nghị đơn vị báo cáo vụ việc cụ thể (kèm hồ sơ và đề xuất) để Tổng cục Hải quan có cơ sở xem xét, trả lời phù hợp với tình huống đơn vị đã nêu.

9. Ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại Điều 65 Luật xử lý vi phạm hành chính:

* Nội dung kiến nghị:

Khoản 2 Điều 65 Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định “2. Đối với trường hợp quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều này, người có thẩm quyền không ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính nhưng có thể ra quyết định tịch thu sung vào ngân sách nhà nước hoặc tiêu hủy tang vật vi phạm hành chính thuộc loại cấm lưu hành và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 1 Điều 28 của Luật này”. Thực tế phát sinh trường hợp: vụ việc thuộc trường hợp không ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính tại khoản 1 Điều 65. Tang vật vi phạm là mỹ phẩm giả mạo nhãn hiệu, bị hư hỏng, không còn giá trị sử dụng.

Về việc ra quyết định xử phạt: Căn cứ quy định trên, người có thẩm quyền phải ra quyết định tịch thu sung ngân sách nhà nước và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi vi phạm hay được ra quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả tiêu hủy tang vật vi phạm hành chính?

Về việc xác định thẩm quyền ra quyết định: Trường hợp được ban hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả thì người có thẩm quyền xem xét ra quyết định tại điều này là người có thẩm quyền ra quyết định tịch thu hay người có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả?

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

- Khoản 2 Điều 65 Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định hai tình huống để người có thẩm quyền lựa chọn trong trường hợp không ra quyết định xử phạt: (i) *có thể ra quyết định tịch thu sung vào ngân sách nhà nước hoặc (ii) tiêu hủy tang vật vi phạm hành chính thuộc loại cấm lưu hành và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 1 Điều 28 của Luật Xử lý vi phạm hành chính.*

Theo đó, có hai mẫu quyết định riêng biệt sử dụng cho hai tình huống nêu trên mẫu Quyết định số 12 - Quyết định tịch thu tang vật vi phạm hành chính và mẫu Quyết định số 13 - Quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả ban hành kèm theo Phụ lục mẫu biên bản và quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính ban hành kèm theo Nghị định 97/2017/NĐ-CP ngày 18/8/2017.

-Về việc xác định thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả: Thẩm quyền xử phạt (bao gồm cả thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả) được quy định tại Điều 42 Luật Xử lý vi phạm hành chính, Điều 29 Nghị định 128/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020.

Đề nghị đơn vị căn cứ hồ sơ vụ việc cụ thể và quy định nêu trên để giải quyết vụ việc đúng quy định pháp luật.

10. Xử phạt vi phạm hành chính khác:

* Nội dung kiến nghị:

Nghị định số 119/2017/NĐ-CP ngày 01/11/2017 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiêu chuẩn, đo lường và chất lượng, sản phẩm hàng hóa. Căn cứ Điều 37, Điều 42 cơ quan Hải quan có thẩm quyền lập biên bản và xử phạt vi phạm đối với các hành vi vi phạm về sử dụng mã số, mã vạch tại Điều 32. Công văn số 3776/TCHQ-GSQL ngày 09/06/2020 của Cục Giám sát quản lý- Tổng cục Hải quan hướng dẫn: “3. Cơ quan hải quan không thực hiện xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến sử dụng mã số mã vạch nước ngoài gắn trên hàng hóa xuất khẩu. Trường hợp trong thông quan, kiểm tra sau thông quan, thanh tra, điều tra các vụ án phát hiện doanh nghiệp xuất khẩu chưa có văn bản xác nhận hoặc ủy quyền sử dụng mã số nước ngoài thì có văn bản thông báo cụ thể cho Tổng cục Tiêu chuẩn Đo lường Chất lượng biết để xử lý theo quy định”.

Như vậy, trường hợp cơ quan hải quan qua thanh tra, kiểm tra sau thông quan phát hiện hành vi vi phạm về sử dụng mã số mã vạch có xử lý vi phạm

hành chính theo Nghị định số 119/2017/NĐ-CP hay thực hiện theo công văn số 3776/TCHQ-GSQL nêu trên.

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

Ngày 25/5/2020, Bộ Khoa học Công nghệ đã có Công văn số 1493/BKHCN-TĐC về việc sử dụng mã nước ngoài đối với hàng hóa xuất khẩu. Liên quan đến việc hướng dẫn triển khai thực hiện khoản 2 Điều 19b Nghị định số 132/2008/NĐ-CP ngày 31/12/2008 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều Luật Chất lượng sản phẩm hàng hóa (được bổ sung tại khoản 9 Điều 1 Nghị định số 74/2018/NĐ-CP), Bộ Khoa học Công nghệ đã đề nghị Bộ Tài chính chỉ đạo Tổng cục Hải quan thông báo cho Tổng cục Tiêu chuẩn Đo lường chất lượng (Bộ Khoa học công nghệ) những trường hợp doanh nghiệp xuất khẩu chưa có văn bản xác nhận hoặc ủy quyền sử dụng mã nước ngoài để theo dõi, tổ chức thực hiện hậu kiểm. Trên cơ sở ý kiến của Bộ Khoa học công nghệ tại công văn 1493/BKHCN-TĐC dẫn trên, Tổng cục Hải quan đã có công văn số 3776/TCHQ-GSQL ngày 09/6/2020 về việc sử dụng mã số, mã vạch nước ngoài đối với hàng hóa xuất khẩu.

Đề nghị các đơn vị nghiên cứu nội dung tại 02 văn bản dẫn trên để có cách hiểu và triển khai thống nhất trong thực tiễn.

11. Kiến nghị của Hiệp hội Doanh nghiệp:

* Nội dung kiến nghị:

"Kiến nghị Chính phủ chỉ đạo Bộ Tài chính/ Tổng cục Hải quan:

- *Xem xét lại mức phạt đối với vi phạm do cá nhân thực hiện tại Điều 9 Nghị định để phù hợp với thu nhập của người lao động hiện nay.*

- *Xem xét lại quy định tại Điều 8 của Nghị định, cho phép nếu Doanh nghiệp khai báo cho mặt hàng lần đầu hoặc việc sửa đổi không ảnh hưởng đến thuế thì sẽ không bị phạt.*

- *Cố vấn bản hướng dẫn chi tiết cho cán bộ Hải quan ở tất cả các Chi cục Hải quan thống nhất khi thực thi quy định tại Nghị định 128 và có góc nhìn hợp lý về hành vi vô tình hay cố ý để có mức phạt hợp lý".*

* Ý kiến Tổng cục Hải quan

Vấn đề này Tổng cục Hải quan đã có công văn số 1116/TCHQ-PC ngày 10/3/2021 trả lời Hiệp hội doanh nghiệp dịch vụ Logistics Việt Nam và Hội các Doanh nghiệp Logistics khu vực miền Bắc.

12. Kiến nghị về chế tài xử phạt:

* Nội dung kiến nghị:

Nghị định số 98/2020/NĐ-CP ngày 26/8/2020 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại. Căn cứ Điều 11 Nghị định, chế tài xử

phạt đối với hành vi nhập khẩu hàng giả là phạt tiền, hình thức phạt bổ sung và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả:

“a) Buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên nhãn, bao bì hàng giả hoặc buộc tiêu hủy hàng giả đối với hành vi vi phạm quy định tại Điều này, trừ trường hợp áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm b khoản này;


b) Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc tái xuất hàng giả đối với hành vi nhập khẩu hàng giả quy định tại Điều này;”

Quy định trên được hiểu, trường hợp áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm b khoản này (Buộc tái xuất hoặc đưa ra khỏi lãnh thổ) thì không áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên nhãn, bao bì hàng giả hoặc buộc tiêu hủy hàng giả.

Thực tế, việc không áp dụng biện pháp buộc loại bỏ yếu tố vi phạm khi áp dụng biện pháp buộc ra khỏi lãnh thổ Việt Nam sẽ có nhiều rủi ro, hàng giả được tiêu thụ tại các quốc gia khác...

* Ý kiến Tổng cục Hải quan:

Tổng cục Hải quan ghi nhận và sẽ có ý kiến với Bộ Công Thương khi Nghị định 98/2020/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung vào thời gian tới.

Tổng cục Hải quan thông báo để các đơn vị biết, thực hiện. 

Nơi nhận:

- Như trên,
- Cục HQTP Hải Phòng
(trả lời CV 2783/HQHP-CBL&XLVP);
- Cục HQ tỉnh Tây Ninh
(trả lời CV 506/HQTN-CBL);
- Lưu:VT,PC (02)



**KT.TỔNG CỤC TRƯỞNG
PHÓ TỔNG CỤC TRƯỞNG**



Mại Xuân Thành