



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Martina Láníčka ve věci

žalobce: **OK STAVOFINAL Morava s.r.o.**
sídlem Na Michalůvce 1326/10, 735 64 Havířov
zastoupený BD Consult s.r.o.
sídlem Jeseniova 1196/52, 130 00 Praha 3

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 7.4.2017 č.j. 16805/17/5300-22444-710968,
ve věci daně z přidané hodnoty

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 7.4.2017 č.j. 16805/17/5300-22444-710968 se **zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám BD Consult s.r.o. se sídlem Jeseniova 1196/52, 130 00 Praha 3.

Odůvodnění:

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání výše uvedeného rozhodnutí žalovaného, jímž byla potvrzena rozhodnutí Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 16. 12. 2015 č.j. 3260443/15/3210-52521-800380 ve věci daně z přidané hodnoty za zdaňovací období 2. čtvrtletí roku 2011, č.j. 3260660/15/3210-52521-800380 ve věci daně z přidané hodnoty za zdaňovací období 3. čtvrtletí roku 2011, č.j. 3260677/15/3210-52521-800380 ve věci daně z přidané hodnoty za zdaňovací období 4. čtvrtletí roku 2011 a č.j. 3260866/15/3210-52521-800380 ve věci daně z přidané hodnoty za zdaňovací období červenec 2012.
2. Žalobce nesouhlasil s tím, že mu nebyl uznán nárok na odpočty DPH. Za zdaňovací období 2. čtvrtletí 2011 se jednalo o stavební zakázku školicí středisko Tempo. Žalobce namítl, že výpověď deklarovaného dodavatele F. O. nebyla účelová, svědek potvrdil uskutečnění zdanitelných plnění. Případné nesrovnalosti lze přičítat časovému odstupu výpovědi od plnění. Není povinností žalobce zkoumat, zda si dodavatel na realizaci zakázky pro žalobce najme další subdodavatele. Správce daně nevyslechl navržené svědky pana T. a S. Pokud žalovaný uváděl, že Ing. S. přebíral práce realizované žalobcem až 1.8.2011, k tomu žalobce namítl, že to neznamená, že by pan S. nebyl u realizace zakázky již dříve. Vyskytoval se tam v průběhu celého roku 2011 a může podle žalobce potvrdit spolupráci F. O. na této zakázce. K údajnému rozporu ve fakturaci (předání práce objednateli dříve než byla předána dodavatelem žalobci) žalobce namítl, že je zcela běžné vyúčtovat dodavateli práce s určitým odstupem, to ovšem neznamená, že plnění nenastalo.
3. Ke zdaňovacímu období 3. čtvrtletí 2011 (revitalizace centrální části města Neveklova) žalobce nesouhlasil se znevěrohodňováním svědka F. O. (dodavatel) na základě toho, že svědek nevěděl, kde se nachází Neveklov. Podle žalobce si svědek nemohl vzpomenout s odstupem několika let od realizace. Také nelze podle žalobce dovozovat neprovedení prací tímto dodavatelem z toho, že svědek neví, co znamená latinské „picea abies“ uvedené na faktuře. Jedná se o „smrk ztepilý“, dodavatel tedy podle žalobce prováděl vymýcení smrku, přičemž je podle žalobce vysoce pravděpodobné, že latinský název dodavatel opsal, mohl mu ho někdo nadiktovat či tak mohl být označen strom apod. Pokud žalovaný argumentuje v napadeném rozhodnutí ubytovací knihou TJ Sokol Neveklov, nemůže z ní bez dalšího konstruovat znevěrohodnost svědka O., aniž by byla oslovena další ubytovací zařízení v obci. Ve věci byl dožádaným správcem daně vyslechnut svědek Ing. J.S. – starosta Neveklova – bez možnosti účasti žalobce. Žalobce požádal o změnu termínu výslechu

tohoto svědka z důvodu kolize svého zástupce s jednáním u soudu, dožádaný správce daně žádosti nevyhověl s odůvodněním, že by tak byla neúměrně zkrácena práva svědka a že mu bylo předvolání doručeno v písemné podobě a nebylo by již možno svědkovi takto zajistit předvolání na jiný termín. Žalobce v žalobě poukázal na jiné možnosti kontaktu se svědkem (telefon, datová schránka obce), na judikaturu (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26.2.2015 č.j. 4 Afs 219/2014-31 a ze dne 17.2.2005 č.j. 2 Afs 5/2005-96, a uzavřel, že pokud by žalobcův zástupce byl přítomen, mohlo by detailnější objasnění týkající se pana O. přinést potvrzení jeho práce na zakázce, když starosta se v protokolu zmínil o velmi dobrém pracovníkovi romské národnosti, stručně jej popsal, a dodavatel F. O. je přítom romské národnosti.

4. Ke zdaňovacímu období 4. čtvrtletí 2011 žalobce namítl u stavební zakázky v Bílovci, že měl jen 3 zaměstnance (O. K. – jednatel, T. K. – stavbyvedoucí, J.K. T. – strojník), takže nebylo možné, aby rozsáhlé práce vykonal sám. Existenci prací potvrdili svědci V. K. a I. V. Pokud správce daně vytýkal, že žalobce vyúčtoval odběrateli u některých prací cenu nižší než jakou vyúčtoval dodavatel žalobci, žalobce argumentoval cenovou strategií, kdy někdy kvůli udržení firmy je nutno jít i pod své náklady. Otázce ceny obvyklé se pak žalovaný v napadeném rozhodnutí zcela vyhnul. Svědek I. Z. (bývalý člen představenstva dodavatele ATRIAN Group a.s.) podle žalobce potvrdil uskutečnění plnění. Hodnocení jeho výpovědi je tendenční, jako by se svědek dozvídal informace až z předložených faktur. Žalovaný se nevyjádřil k žalobcovu návrhu na opakování výsledků tohoto svědka.
5. Ke zdaňovacímu období 4. čtvrtletí 2011 žalobce namítl u stavební zakázky v Rychvaldu, že pokud měl správce daně nějaké nejasnosti, mohl se na ně svědka Z. zeptat. Důkazem nevěrohodnosti žalobcových údajů nemůže být skutečnost, že faktury byly hrazeny v hotovosti.
6. Ke zdaňovacímu období července 2012 (dodávka potrubí a dlažby společností AZ-CONFORT s.r.o.) žalobce namítl, že platba v hotovosti je stejně platná jako na účet. Uskutečnění dodávky i platby potvrdil svědek I. Z. a obecně potvrdili její existenci také svědci V. B. a V. T.
7. Žalobce souhrnně namítl, že se správní orgány ocitly v důkazní nouzi, správce daně se snažil jít cestou nejmenšího odporu a vybrat dlužnou daň u žalobce, když jinde se mu to nedaří.
8. Žalovaný ve vyjádření zopakoval stěžejní argumentaci z napadeného rozhodnutí a navrhl zamítnutí žaloby.
9. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „s.ř.s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
10. Tuto důvodnost soud spatřuje ve dvou procesních pochybeních správních orgánů, která mohla mít rozhodující vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí žalovaného. Především jde o výpověď svědka Ing. J. S., starosty Neveklova, který byl vyslechnut dožádaným správcem daně v nepřítomnosti žalobcova zástupce. Z obsahu správního spisu soud zjistil, že tento svědek byl předvolán na 20.4.2016 v 10.00 hodin, žalobcův zástupce požádal dne 15.4.2016 o změnu termínu z důvodu kolize s jednáním u soudu, žádosti nebylo vyhověno s odůvodněním, že svědkovi byla předvolánka zaslána poštou a změnu by již

nestihli. Žalobcův zástupce nakonec žádal alespoň o posunutí termínu (stejný den – 20.4.2016, ale na 15.00 hodin), výslech svědka proběhl v původním termínu 20.4.2016 v 10.00 hodin bez přítomnosti žalobcova zástupce. Žalovaný použil svědkovu výpověď v odůvodnění napadeného rozhodnutí, hodnotil nejen samotnou výpověď, ale i navazující důkaz, který vyvstal z výpovědi svědka S. – totiž záznamy z ubytovací knihy TJ Sokol Neveklov (str. 8 – 9 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Žalovaný ve vyjádření k žalobě argumentoval v této otázce § 17 zákona č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), podle něhož provede dožádaný správce daně dožádané úkony bezodkladně, a vyslovil, že daňový řád nespojuje s neúčastí žalobce u výslechu svědka žádné právní důsledky. Žalobcův zástupce se mohl nechat zastoupit jiným daňovým poradcem. Podle názoru soudu je třeba, aby správce daně šetřil práva a právem chráněné zájmy daňových subjektů a umožnil jim platňovat jejich práva, což ostatně vyplývá ze základních zásad daňového řádu. V souladu s § 6 odst. 4 větou první daňového řádu správce daně podle možností vychází osobám zúčastněným na správě daní vstříc – což se v daném případě nestalo, ačkoli to rozhodně bylo v možnostech dožádaného správce daně. Svědka – starostu obce – bylo zajisté možno po předvolání kontaktovat i jinak než písemně, např. telefonicky, přičemž dožádaný správce daně k tomu měl dostatečný časový prostor poté, co obdržel žádost žalobcova zástupce o jiný termín. Soud nepochybně povinnosti dožádaného správce daně podle § 17 daňového řádu, ani teoretickou možnost, aby se výpovědi svědka účastnil jiný zástupce, avšak v daném případě nelze považovat důvod žádosti o jiný termín za obstrukci a ani se ze správního spisu nepodává, že by šlo o opakované jednání žalobcova zástupce vůči správním orgánům, soud proto nevidí žádný racionální důvod pro nevyhovění žádosti. Žalobce v žalobě uvedl také konkrétně, v čem by přítomnost jeho zástupce mohla být u výpovědi tohoto svědka přínosná, a soud má za to, že uvedený důvod úzce souvisí s žalobcovým důkazním břemenem prokazování konkrétního dodavatele prací. Za těchto okolností považuje soud žalobcovu námitku zkrácení jeho práv neumožněním účasti zástupce u výslechu svědka za důvodnou, když soud připomíná, že tento svědek byl vyslechnut až v průběhu odvolacího řízení, takže žalobcovy možnosti obrany byly menší než pokud by k tomu došlo již v řízení u správního orgánu 1. stupně.

11. Druhým procesním pochybením je podle soudu nevyslechnutí navrženého svědka Ing. P. S. Judikatura správních soudů je dlouhodobě ustálená na závěru, že ve správním řízení je možné návrh na provedení důkazu odmítnout pouze za situace, kdy tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení nebo tehdy, pokud důkaz není způsobilý vyvrátit nebo potvrdit tvrzenou skutečnost, tzn. nedisponuje vypovídací potencií, či pro jeho nadbytečnost, byla-li již skutečnost, která má být dokazována, v dosavadním řízení bez důvodných pochybností postavena najisto (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.4.2005, čj. 5 Afs 147/2004 – 89). V daném případě, jak vyplývá ze správního spisu, navrhoval žalobce výslech tohoto svědka s odůvodněním, že „byl přítomen při realizaci prací prováděných jménem žalobce a dosvědčí, že se zaměstnanci F. O. na nich podíleli“. Správce daně odůvodnil neprovedení výslechu (v záznamu o výsledku kontrolního zjištění) tím, že práce údajně provedené F. O. přebíral za odběratele D. K., nikoli Inn. S., ten přebíral práce až 1.8.2011 (prokazovány byly práce podle faktur z 1.4.2011 – pozn. soudu). Správce daně tak zúžil okruh toho, o čem by svědek mohl vypovídat, jen na okamžik předávání prací, zatímco žalobce tvrdil a chtěl prokazovat, že tento svědek byl – zřejmě v širším časovém

rozmezí – přítomen při realizaci prací. Správce daně vyhodnotil dopředu výpověď navrženého svědka, aniž ho vyslechl, přičemž nelze říci, že by tento svědek byl navržen k prokazování něčeho zcela jiného, než co bylo předmětem prokazování, či že by se jeho výpověď dala předem označit za nadbytečnou. Pro pochybení uvedená v bodech 10 a 11 tohoto rozsudku dospěl soud k závěru, že napadené rozhodnutí žalovaného neobstojí.

12. Žádnou z dalších žalobních námitek pak soud již jako důvodnou nevyhodnotil, případně by takové hodnocení bylo předčasné s ohledem na vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Proto se soud ke zbylým námitkám vyjádří jen stručně. Pokud jde o dodavatele prací F. O., soud se plně ztotožňuje s hodnocením jeho výpovědi správními orgány. Výpověď tohoto svědka ohledně zakázek školící středisko Tempo a revitalizace Neveklova je velice obecná, svědek nevěděl základní skutečnosti (Tempo – v jakém ročním období se práce uskutečnily, jména pracovníků, Neveklov – kde se obec nachází, jaké práce tam byly prováděny, kolik pracovníků, kde byli ubytováni), přitom u jiných zakázek, na které byl také dotazován, si svědek bez problémů vybavoval podrobnosti typu: o jaké konkrétní práce šlo, jaké nástroje používali, jméno stavebního dozoru atd. (např. chodníky Havířov). Z tohoto důvodu považuje soud za lichou žalobcovu námitku, že si svědek nevzpomínal pro časový odstup od uskutečnění zakázky. Pokud jde o zakázku Bílovec, správní orgány netvrdí, že by ji uskutečnil žalobce sám, ale že žalobce neprokázal její uskutečnění dodavatelem deklarovaným na dokladech, což je rozhodující při posuzování nároku na odpočet DPH. Svědci V. K. a I. V. potvrdili pouze existenci stavební zakázky, nikoli žalobcova dodavatele ATRIAN Group a.s. Výpověď svědka Z. hodnotily správní orgány nejen samostatně (obecně potvrdil dodání prací), ale také v kontextu dalších důkazů, toto hodnocení považuje soud za korektní (na rozdíl od hodnocení výpovědi tohoto svědka v rámci daňové kontroly na daň z příjmů právnických osob, jak je soudu známo z věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 22 Af 107/2017). Pokud jde o dodávku materiálu (potrubí a dlažba), svědek Z. potvrdil obchod obecně podle faktury, ale neměl vůbec tušení, od koho jeho firma nakoupila materiál za 1 756 000 Kč, na jakou zakázku, ani zda bylo placeno hotově či převodem na účet. K tomu soud doplňuje, že podle svědka V. B. mělo jít o materiál v rozsahu 5 kamionů. Pokud žalobce namítl, že svědci B. a T. potvrdili dodávku tohoto materiálu, je třeba zdůraznit, že potvrdili dodávku od žalobce k odběrateli, celkem logicky nesdělili nic konkrétního o žalobcově dodavateli. Pokud jde o námitku cenové strategie, žalovaný nejen, že uvedl v napadeném rozhodnutí, že většina zakázek neodpovídala ekonomicky racionálnímu chování – byly ztrátové, ale posuzoval tuto skutečnost v souhrnu s dalšími zjištěními, z nichž dovodil nevěrohodnost důkazních prostředků a neunesení důkazního břemene žalobcem. S tímto hodnocením se soud ztotožňuje.
13. S ohledem na výše uvedené soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného v souladu s § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.
14. V řízení byl procesně úspěšný žalobce, v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. mu vzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení představují zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, dále odměna ze zastoupení daňovým poradcem podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3 100 Kč za 2 úkony právní služby (příprava převzetí zastoupení, sepis žaloby) a 2x režijní paušál po 300 Kč. Dále DPH z těchto částek s výjimkou zaplaceného soudního poplatku (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Soud proto žalovaného k jejich zaplacení zavázal, a to k rukám zástupce žalobce podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“) ve spojení s § 64 s.ř.s. Délku lhůty krajský soud prodloužil oproti obecné lhůtě stanovené v § 160 odst. 1 o.s.ř. na 30 dnů od právní moci rozsudku, protože rozsudky

správních soudů nabývají právní moci již okamžikem doručení (§ 54 odst. 5 s.ř.s.) a obecná 3 denní lhůta se jeví krajskému soudu v takovém případě nepřiměřeně krátká.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

Ostrava 8. srpna 2019

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu