



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a soudců Mgr. Barbory Berkové a Mgr. Jiřího Gottwalda v právní věci žalobce **F. p. s. r. o.**, se sídlem v P., T. 322/29, zastoupeného JUDr. Ing. Petrem Machálkem, Ph.D., advokátem se sídlem ve Vyškově, Pivovarská 8, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství** se sídlem v Brně, Masarykova 427/31, **o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 4. 2014, č. j. 10582/14/5000-14301-706470, ve věci daně z přidané hodnoty,**

**t a k t o :**

I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 22. 4. 2014, č. j. 10582/14/5000-14301-706470, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11.228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Ing. Petra Machálka, Ph.D., advokáta se sídlem ve Vyškově, Pivovarská 8.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se žalobou podanou dne 23. 6. 2014 domáhá přezkoumání v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání žalobce a potvrzen dodatečný platební výměr Finančního úřadu pro Olomoucký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 20. 9. 2013, č. j. 1234787/13/3107-24801-800637, kterým byla žalobci doměřena daň z přidané hodnoty za zdaňovací období listopad 2009 ve výši 313.485 Kč a zároveň mu vznikla povinnost uhradit penále ve výši 20%, tj. 62.697 Kč.

Žalobce s rozhodnutím nesouhlasí a namítá, že: 1) nebyl řádně vyrozuměn o provedení svědecké výpovědi svědkyně L. H., když mu bylo dne 21. 1. 2013 oznámeno, že výpověď bude provedena dne 28. 1. 2013 v 9.00 hod., eventuálně dne 29. 1. 2013 v 9:00 hod. nebo 30. 1. 2013 v 9:00 hod. Ve vztahu k žalobci je toto vyrozumění nejednoznačné, neboť nebyl dodržen požadavek konkrétnosti uvedený v ustanovení § 96 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „daňový řád“). Z protokolu ze dne 29. 1. 2013 navíc vyplývá, že výslech byl nakonec uskutečněn v jinou hodinu, než bylo původně ve vyrozumění avizováno. Vyrozumění je tak dle názoru žalobce neurčité a nepřezkoumatelné;

2) žalovaný nesprávně posoudil důkazy, a to zejména výslech svědka Mgr. S. L., který vyhodnotil jako nevěrohodný důkaz o uskutečnění předmětného zprostředkování, i když ze svědecké výpovědi vyplýval dle názoru žalobce závěr opačný. Žalobce nesouhlasí se závěrem správce daně, že nevěrohodnost svědka vyplývá ze skutečnosti, že svědek uzavřel se zprostředkovaným kontaktem, tj. žalobcem, již dříve kupní smlouvu a službu zprostředkování fakticky již nepotřeboval;

3) došlo k porušení ustanovení § 89 odst. 2 daňového řádu, neboť nebyl proveden výslech svědka T. B., ačkoli jej žalobce řádně navrhl. Za absurdní považuje žalobce tvrzení žalovaného, jímž neprovedení výslechu svědecké výpovědi ospravedlnil, a to že tato výpověď by jeho závěr v dané věci nezměnila. Předjímání výsledku celého řízení je zjevným porušením práva na spravedlivý proces. Žalovaný neoprávněně přičetl k tíží žalobce skutečnost, že je svědek T. B. nekontaktní;

4) byl odmítnut jeho požadavek na opakování výslechu svědkyně L. H.. Tento svůj požadavek vznesl poté, co svědkyně při podání vysvětlení na Policii ČR dne 10. 2. 2014 podstatně změnila svoji předchozí výpověď v tom smyslu, že skutečně vystavovala faktury za již proběhlé zakázky zprostředkované předchozím jednatelem panem B.. Žalobce se neztotožňuje se závěrem žalovaného, jímž podané vysvětlení svědkyně před Policií ČR považuje za nevěrohodné nemající zásadní vliv na předmětné řízení. Dle žalobce tak nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť žalovaný měl k dispozici dvě rozdílné výpovědi.

Žalovaný navrhuje zamítnutí žaloby jako nedůvodné. K námitkám žalobce uvedl, že ustanovení § 96 odst. 5 daňového řádu ukládá správci daně, aby včas vyrozuměl daňový subjekt o provádění svědecké výpovědi. V projednávaném případě byl žalobce vyrozuměn doručeným dne 24. 7. 2012 informován o výsledku svědka L. H. dne 6. 8. 2012 a vyrozuměn doručeným 15. 8. 2012 informován o výsledku téhož svědka dne 5. 9. 2012. Na žádný z oznámených termínů se svědek ani žalobce nedostavili. Správce daně poté požádal o předvedení svědka a současně stanovil jeden termín hlavní a dva termíny náhradní k provedení výsledku svědka. Je skutečností, že výslech se uskutečnil až dne 29. 1. 2013 nikoli v 9:00 hod, jak bylo uvedeno v oznámení, ale až v 9:45 hod. Žalovaný nepokládá časový odstup za nijak zásadní, neboť není v silách správce daně ovlivnit průběh předvedení svědka, a v případě, že by žalobce měl zájem se výsledku zúčastnit, musel by mít nepochybně vytvořenu časovou rezervu pro jeho konání delší než byla časová prodleva proti plánovanému času. K námitce č. 2) žalobce žalovaný uvedl, že výpověď svědka L., jednatele společnosti TopCare s. r. o., jejíž obchod se žalobcem měl být prokázán, neodpověděla na otázku, za jakou společnost Ing. T. B., jednatel několika společností, v projednávané věci vystupoval a svědek na něj neměl kontakt. Žalobce byl se společností TopCare s. r. o., v kontaktu již v roce 2008, tj. cca rok před projednávaným zprostředkováním, kdy mezi nimi došlo dne 19. 5. 2008 k uzavření kupní smlouvy. Na toto si však svědek nevzpomíná. Svědek si samostatně nevzpomenul na jméno Ing. T. B.. Teprve poté, co správce daně jeho jméno uvedl, označil jej svědek za zprostředkovatele. Z uvedených důvodů svědecká výpověď nebyla hodnocena jako věrohodný důkaz o zprostředkování. K námitce č. 3) žalobce žalovaný uvedl, že správce daně neúspěšně vyčerpал všechny možnosti k tomu, aby bývalého jednatele žalobce Ing. T. B., který má bydliště ve Vídni, mohl vyslechnout, a to včetně možnosti předvedení. Ten sice údajně uzavřel smlouvy o zprostředkování, ale jejich realizace byla uskutečněna v době, kdy jednatelkou žalobce byla L. H., která nebyla schopna prokázat jejich faktické uskutečnění. K námitce č. 4) žalobce žalovaný uvedl, že svědectví L. H. je zachyceno v protokolu č. j. 46752/13/3107-05400-806766 ze dne 29. 1. 2013. Správci daně byla žalobcem předložena kopie podání vysvětlení Policii ČR, které jmenovaná učinila 10. 2. 2013. V podání vysvětlení sice L. H. podstatně změnila svoji předchozí výpověď v tom smyslu, že údajně vystavovala faktury za případy zprostředkované předchozím jednatelem Ing. T. B.. Vzhledem k nekonkrétní výpovědi ve věci fakturace, kde svědkyně neuvedla žádné časové souvislosti ani bližší identifikaci faktur a dalším nekonkrétnostem, nepokládá žalovaný výpověď svědkyně za způsobilou prokázat, že skutečně došlo k uskutečnění deklarovaných zdanitelných plnění.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu [§ 75 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“)] a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Krajský soud rozhodoval o věci samé bez jednání, neboť oba účastníci s tímto postupem souhlasili (ustanovení § 51 odst. 1 s.ř.s.)

Z obsahu správního spisu soud zjistil, že žalobce se v kontrolovaném období zabýval nákupem a prodejem fitness strojů, dodávkou kompletního zařízení fitcenter, včetně dodávky know-how na provozování fitcenter formou klubového členství. Žalobce podal dne 28. 12. 2009 daňové přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období listopad 2009, v němž mj. uplatnil nárok na odpočet daně deklarovaný daňovým dokladem č. 0911012 za zprostředkování s datem uskutečnění zdanitelného plnění 24. 11. 2009 od dodavatele A-EKONOM s. r. o., od 26. 10. 2009 název: J – EKONOM, s. r. o., a to za provizi na základě smlouvy o zprostředkování prodeje zboží ze dne 17. 2. 2009. Tato společnost měla dle smlouvy a faktur zprostředkovat koupi fitness strojů pro společnost TopCare s. r. o., jejímž jednatelem byl v rozhodné době Mgr. S. L.. Kupní smlouva se společností TopCare s.r.o. byla uzavřena dne 20. 3. 2009, jejím předmětem bylo dodání strojů pro fitness v Kutné Hoře. Jednatel společnosti A-EKONOM s. r. o. v době uzavření smlouvy byl Ing. T. B. (jednatel společnosti od 6. 1. 2009 do 8. 7. 2009).

Jedinou jednatelkou společnosti A-EKONOM s. r. o. od 12. 3. 2008 do 6. 1. 2009 a od 8. 7. 2009 do 28. 6. 2010 byla L. H..

Správce daně dne 6. 10. 2011 zahájil daňovou kontrolu.

V průběhu daňové kontroly byl dne 31. 10. 2012 vyslechnut Mgr. S. L., který uvedl, že se o sportovním zařízení značky Panatta Sport a jeho dodavateli dozvěděl od člověka, s nímž se seznámil v Přelouči na rugby, kterému svědek řekl, že má posilovnu v Přelouči a chce stavět další, a ten mu sdělil, že zná dodavatele luxusních strojů. Svědek dal tomuto muži na sebe telefonní číslo s tím, že mu někdo zavolá. Pak se za ním do Kutné Hory, kde hodlal vybudovat posilovnu, dostavil asi padesátiletý muž, kterému popsal, co si představuje, a ten mu přivezl pana M. R., jednatele žalobce. Od něj se seznámil s vlastnostmi a kvalitou sportovního zařízení. Od té doby již svědek jednal s panem R. a panem P.. Dále uvedl, že znal společnost Fitness pro, s.r.o., před uzavřením kupní smlouvy dne 20. 3. 2009. Před uzavřením smlouvy si objednávky a jiné dokumenty svědek se žalobcem posílal e-mailem, kopie nemá. Svědkovi byly předloženy faktury č. 290100073 a 290100015, kde je v části objednávka č: kupní smlouva ze dne 19. 5. 2008 a na faktuře č. 290100073 „konečný příjemce“ Top Fit Přelouč, budova Penny marketu, solární studio. Svědek k tomuto uvedl, že tyto faktury souvisí s kupní smlouvou ze dne 20. 3. 2009, nikoli se smlouvou uzavřenou dne 19. 5. 2008. Na dotaz, zda byla dne 19. 5. 2008 uzavřena se žalobcem kupní smlouva, uvedl, že si to nepamatuje. Uvedl, že neví, proč je na faktuře uvedeno, že stroje byly dodány do Přelouče, byly dodány do Kutné Hory. Dále uvedl, že si nepamatuje, zda a kam mu dodával žalobce sportovní zařízení i v roce 2008. K dotazu, zda zná Ing. T. B., svědek uvedl, že to je podle něj ten „padesátiletý“ decentní. K dotazu, zda zná společnost A-EKONOM s. r. o., uvedl, že si nevzpomíná.

Správce daně se opakovaně pokusil předvolat Ing. T. B., předvolání mu bylo zasíláno na doručovací adresu dle centrálního registru obyvatel do Rakouska, kde nebyla zásilka vyzvednuta. Zároveň mu byla zásilka zaslána na adresu trvalého pobytu v Brně, odkud se vrátila z důvodu: odstěhoval se.

Dále správce daně opakovaně předvolal L. H., bývalou jednatelku společnosti, tato si zásilku s předvoláním nikdy nevyzvedla. Správce daně požádal o její předvedení dne 28. 1. 2013 v 9:00 hod., eventuálně dne 29. 1. 2013 v 9:00 hod. nebo 30. ledna 2013 v 9:00 hod. Dne 29. 1. 2013 v 9:45 hod. byla L. H. předvedena, žalobce se nedostavil. Svědkyně uvedla, že se společnost zabývala asi zprostředkováním, jednatelství přerušila ze zdravotních důvodů, komu firmu předala, si nepamatuje, neví, proč na ni byla firma převedena v červenci 2009. Po dobu, co byla jednatelkou společnosti, nedělala nic, neví, čím se společnost zabývala v době, kdy nebyla jednatelkou. Neví, jak byl proveden převod společnosti. Neví, kdo v roce 2009 vedl účetnictví společnosti, smlouvy podepisovala. Nepamatuje si názvy firem, jímž poskytovala společnost v roce 2009 služby, žalobce nezná, nikdy s ním nejednala, nebyly s ním uzavřeny smlouvy, společnost A-EKONOM s. r. o., neprováděla zprostředkování pro žalobce. Dále uvedla, že nezná Ing. T. B., neví, zda byl splněn předmět smluv, které dne 17. 2., 21. 4. a 28. 5. 2009 uzavřel. Dále byly svědkyni předloženy předmětné faktury ze dne 24. 11. 2009, k nim uvedla, že tyto nevystavila, podpis na fakturách není její, neví, čím je to podpis. K částkám, které byly připsány v době jejího jednatelství na účet společnosti, uvedla, že tyto příjmy neumí vysvětlit.

Žalobce požadoval opakování výsledku L. H., neboť dle jeho názoru její výsledek neproběhl řádně. Správce daně tomuto požadavku nevyhověl, což odůvodnil tím, že dle jeho názoru splnil svoji povinnost vyrozumět daňový subjekt o provedení výsledku svědka včas. Předvolání na tři alternativní termíny považuje správce daně vzhledem k problematičnosti předvolání svědkyně za souladné se zásadou zdrženlivosti, přiměřenosti a hospodárnosti. Správce daně se nedomnívá, že by znemožnil žalobci se zúčastnit výsledku svědkyně tím, že její výsledek začal později, než bylo avizováno. Pokud by se daňový subjekt chtěl výsledku zúčastnit a dostavil se v době uvedené ve vyrozumění, pak by prováděný výsledek svědka rozhodně nezmeškal, neboť ten začal o 45 minut později. Správce daně tak neshledal důvod pro opakování výsledku svědkyně.

Správce daně vydal dne 20. 9. 2013 dodatečný platební výměr, jímž doměřil žalobci daň z přidané hodnoty za zdaňovací období listopad 2009. Správce daně ve zprávě o daňové kontrole uvedl, že ověřoval nároky na odpočet daně, které uplatnil žalobce, a bylo zjištěno, že společnost J-EKONOM, s.r.o., je na uvedené adrese nekontaktní, písemnosti jsou jí doručovány uplynutím lhůty, neplní povinnosti vůči správci daně, nepodala dosud žádná daňová přiznání. Správci daně tak vznikly pochybnosti o tom, zda byly nároky na odpočet daně uplatněny v souladu se ZDPH. Ve věci ověření dodávky fitness zařízení dle kupní smlouvy uzavřené dne 20. 3. 2009 mezi žalobcem a TopCare, s.r.o. a daňového dokladu vystaveného na odběratele TopCare s.r.o. je uvedeno objednávka č. kupní smlouva ze dne 19. 5. 2008, konečný příjemce Top Fit Přelouč, budova Penny marketu, Solární studio, kdy vznikla správci daně pochybnost o tom, komu bylo zboží dodáno a na základě jaké kupní smlouvy. Jednatel společnosti TopCare s.r.o. Mgr. L. potvrdil, že společnost TopCare s.r.o. nakoupila fitness stroje od žalobce na základě zprostředkování osobou, se kterou se seznámil na ragby v Přelouči. Tato osoba mu sdělila, že zná dodavatele luxusních strojů a dojednala mu kontakt na žalobce. Jméno této osoby Mgr. L. neuvedl. Až na otázku, zda zná Ing. T. B. uvedl, že se jedná o člověka, který

mu dojednal kontakt na žalobce. K otázce, zda zná společnost A-EKONOM s.r.o., uvedl, že si nevzpomíná. Na otázky, zda vystavené faktury v roce 2009 souvisejí s kupní smlouvou uzavřenou 20. 3. 2009 nebo 19. 5. 2008 svědek uvedl, že souvisí s kupní smlouvou ze dne 20. 3. 2009, to, zda byla uzavřena se žalobcem dne 19. 5. 2008 kupní smlouva, si nepamatuje. L. H. která byla v rozhodné době jednatelkou společnosti J-EKONOM s. r. o., nepotvrdila zprostředkování a vystavení daňových dokladů za zprostředkování, a proto správce daně dospěl k závěru, že žalobce formálně bezvadnými daňovými doklady, smlouvami o zprostředkování a doklady o úhradě neprokázal, že zdanitelná plnění uskutečnila společnost J-EKONOM, s.r.o., a že daňové doklady vystavila společnost uvedená na daňových dokladech, a proto žalobce neoprávněně uplatnil nárok na odpočet daně v celkové výši 313.484,59 Kč.

Žalobce se proti platebnímu výměru dne 16. 10. 2013 odvolal. V rámci doplnění svého odvolání požádal, aby byl do důkazních prostředků zahrnut úřední záznam o podaném vysvětlení L. H. pořízený dne 10. 2. 2014 Policií ČR, Krajským ředitelstvím policie Olomouckého kraje, územní odbor Přerov, a požadoval, aby byla svědkyně L. H. vzhledem k rozporným vyjádřením znovu vyslechnuta. Žalovaný si předmětný úřední záznam dne 28. 3. 2014 vyžádal. L. H. při podání vysvětlení uvedla, že firma J-EKONOM se zabývala zprostředkováním zakázek pro třetí osobu. Tuto firmu vlastnila nejprve ona, pak ji prodala panu B., a následně ji opět koupila. V rámci firmy J-EKONOM zprostředkoval pan B. nějaké zakázky, u některých fakturaci prováděla již svědkyně, jako nový jednatel, protože během realizace obchodu byl změněn jednatel. V rámci těchto dalších zakázek ze strany společnosti J-EKONOM již svědkyně se žalobcem nejednala, pouze vystavovala faktury za již proběhlé zakázky. V podstatě do fakturovala, co neměl vyfakturováno předchozí jednatel B..

Žalovaný vydal dne 22. 4. 2014 žalobou napadené rozhodnutí. V jeho odůvodnění uvedl, že v případě Ing. B. využil správce daně všech možností, aby žalobcem navrženého svědka zajistil. K jeho požadovanému výsledku žalovaný dále uvedl, že Ing. B. vystupoval jako jednatel dodavatele v době, kdy měl údajně uzavřít s žalobcem smlouvy o zprostředkování, ve kterých se zavázal k určité činnosti do budoucna. Namítané neprovedení svědecké výpovědi Ing. B. nemůže změnit závěr správce daně o faktickém neprokázání naplnění těchto smluv formou uskutečnění předmětných zprostředkování, neboť tato osoba nebyla ve zdaňovacím období listopad 2009 oprávněna předmětné zprostředkování za deklarovaného jednatele uskutečnit. V předmětném období byla jediným jednatelem L. H., která uskutečnění předmětného zprostředkování popřela. Svědecká výpověď Mgr. L. neprokázala, za jakou společnost Ing. B. v dané věci vystupoval, svědek na něj nemá žádný kontakt. Zšetření správce daně navíc vyplynulo, že žalobce byl v obchodním styku se společností TopCare s.r.o. již v roce 2008, kdy mezi nimi došlo k uzavření Kupní smlouvy ze dne 19. 5. 2008, na což si však svědek nevzpomíná. Daňové doklady mezi žalobcem a firmou TopCare s.r.o., které byly předloženy jako podklad pro předmětné zprostředkování, fakturované daňovým dokladem č. 0911012, odkazují také na kupní smlouvu ze dne 19. 5. 2008. Společnost svědka tak navíc ani nepotřebovala žádného zprostředkovatele kontaktu, neboť žalobce již znala. Navíc tyto daňové doklady deklarují dodání zboží do zařízení v Přelouči. I takové místo svědek popírá, uvádí, že uzavřel obchod na dodání zboží do Kutné Hory, což

odpovídá Kupní smlouvě ze dne 20. 3. 2009. Společnost J-EKONOM s.r.o. navíc nepřiznala za předmětné zdaňovací období daň z předmětného zprostředkování deklarovaného žalobcem. Jediná jednatelka dodavatele popřela, že by k deklarovanému datu nějaké zprostředkování pro žalobce uskutečnila. Nezná žalobce ani Ing. T. B.. Tato výpověď byla vyhodnocena jednoznačně v neprospěch žalobce. Vzhledem k tomu, že dodavatel si dlouhodobě neplní své daňové povinnosti a jediná jednatelka ani neví, kdo za dodavatele zpracovává účetnictví a zda vůbec je zpracováváno, jde s velkou pravděpodobností o účelově dosazenou osobu na pozici pouze formálního jednatele, aniž by dodavatel vykonával skutečnou ekonomickou činnost. Vzhledem k popsáním skutečnostem žalovaný uzavřel, že nelze svědeckou výpověď hodnotit jako důkaz o uskutečnění zprostředkování uvedeného na daňovém dokladu č. 0911012, za provizi na základě smlouvy o zprostředkování prodeje zboží ze dne 17. 2. 2009 ve výši základu daně 280.076,13 Kč, DPH 19% 53.214,46 Kč. Důvodem pro vyloučení uplatněného nároku na odpočet daně tedy bylo neprokázání oprávněnosti ze strany žalobce, který nedoložil, že se předmětná zprostředkování deklarovaným způsobem uskutečnila. K návrhu žalobce na opakování výsledku L. H. žalovaný uvedl, že se neztotožnil s námitkou žalobce, že mu bylo znemožněno se zúčastnit výsledku L. H.. Byl včas a srozumitelně vyrozuměn o jeho konání i o tom, v jaké věci bude výsledek uskutečněn. Žalobce svého práva zúčastnit se výsledku nevyužil. Správce daně zajistil požadovaný důkazní prostředek, úřední záznam z podaného vysvětlení L. H., sepsaný Policií ČR dne 10. 2. 2014. V zajištěném podání vysvětlení L. H. změnila svoji předchozí výpověď v tom smyslu, že skutečně vystavovala faktury za již proběhlé zakázky zprostředkované předchozím jednatelem panem B.. Žalovaný vzhledem ke zcela nekonkrétní výpovědi ohledně údajné fakturace, u které svědkyně neuvedla žádnou časovou souvislost, ani číselnou identifikaci faktur a s ohledem na roční prodlevu od původní výpovědi, kdy je třeba brát v potaz zejména bezprostředně získaný důkazní prostředek, jakým je bezesporu výpověď svědka ze dne 29. 1. 2013, nelze brát její nevěrohodně podané vysvětlení za zásadní zvrat v předmětném řízení. Žalovaný tak setrval na svém závěru, že ani tímto důkazním prostředkem se nepodařilo prokázat, že došlo k uskutečnění zdanitelného plnění.

K námitce č. 1) žalobce soud uvádí, že tato je nedůvodná. Vyrozumění o provedení svědecké výpovědi L. H., které bylo zasláno žalobci dne 23. 1. 2013, nelze považovat za neurčité či dokonce za nepřezkoumatelné, jak se domnívá žalobce. Skutečnost, že vyrozumění obsahovalo tři eventuální termíny, v nichž měla být svědkyně vyslechnuta, nečiní vyrozumění neurčitým, neboť každý z termínů byl zcela konkrétní (obsahoval datum a čas). Soud se ztotožňuje s postupem správce daně, který tuto formu vyrozumění, resp. předvolání svědka, zvolil za situace, kdy se svědkyně opakovaně k výsledku nedostavila, a správnímu orgánu nezbylo než k zajištění průběhu řízení využít institutu předvedení a nechat svědkyni předvést. V takových situacích je přirozené a běžné, že správní orgán volí více alternativ termínů předvolání pro správní orgán, který má předvedení dané osoby zajistit, aby zvýšil pravděpodobnost úspěšnosti tohoto postupu. Na posouzení věci nic nemění ani skutečnost, že se následně výsledek svědkyně uskutečnil v jiný čas, a to dne 29. 1. 2013 v 9:45 hodin namísto v 9:00 hodin, neboť žalobce se ke správci daně dne 29. 1. 2013 vůbec nedostavil. Ostatně nelze přehlédnout, že žalobce se nedostavil

k žádnému z předchozích jemu oznámených termínů o provedení výslechu svědkyně. Proto se soudu jeví tvrzení o neumožnění účasti při konání svědecké výpovědi žalobci jako ryze účelové.

Soud shledal nedůvodnou i námitku č. 2) žalobce. Soud se ztotožňuje s hodnocením výpovědi svědka Mgr. L. tak, jak je učinily správní orgány, které ji vyhodnotily jako nevěrohodnou. Výpověď svědka obsahuje řadu nelogičností a nejasností, když svědek nebyl schopen vysvětlit, proč je na předmětných fakturách uveden jako konečný příjemce Top Fit Přelouč, nikoli Kutná Hora, kam byly stroje dle svědka skutečně dodány a kam měly být dodány dle smlouvy ze dne 20. 3. 2009, proč je na fakturách jako objednávka uvedena kupní smlouva ze dne 19. 5. 2008, na niž si svědek nepamatuje a s níž dle jeho tvrzení objednávka nesouvisela, neboť dle něj souvisela se smlouvou uzavřenou dne 20. 3. 2009. Svědek si nevzpomínal na jméno osoby, která jej oslovila s nabídkou zprostředkování strojů, ani na společnost A-EKONOM s.r.o., která mu měla koupit stroje zprostředkovat. Závěr správce daně o nevěrohodnosti svědka je tak oprávněný.

Námitka č. 3) žalobce je rovněž nedůvodná, neboť správce daně učinil vše pro to, aby mohl být svědek Ing. B. vyslechnut. Správce daně se jej pokusil předvolat z adresy, kterou sám Ing. B. uvedl v centrálním registru obyvatel jako adresu pro doručování, tato se nachází v zahraničí. Na této adrese si zásilky nepřebíral. Následně jej správce daně obeslal na adresu trvalého pobytu, avšak z této adresy se Ing. B. dle sdělení doručovatele odstěhoval. Žalobce na svědka žádný kontakt neměl, neznala jej jednatelka společnosti J-EKONOM s.r.o. L. H., kontakt na něj neměl ani svědek Mgr. L.. Správní orgán neměl k dispozici žádnou adresu, z níž by mohl nechat svědka předvést k výslechu. Krajský soud tak má za to, že správce daně se pokusil výslech svědka provést, avšak provedení důkazu nebylo objektivně možné. Faktickou neproveditelností důkazu žalovaný jako důvodem pro nerealizování navrženého výslechu v napadeném rozhodnutí argumentoval (viz rozhodnutí žalovaného str. 6). Následné tvrzení žalovaného, že navržený svědek by nebyl schopen, resp. oprávněn, se relevantně k naplnění smluv vyjádřit, sice není správné, avšak nic nemění na tom, že hlavním důvodem neprovedení navrženého důkazu byla faktická nemožnost zajistit přítomnost svědka.

Soud však shledal důvodnou námitku č. 4) žalobce. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007-119, na nějž opětovně odkazuje také v rozsudku ze dne 28. 7. 2008, č. j. 5 Afs 5/2008-75, uvedl: *„Listiny, z nichž je patrný obsah výpovědí svědků z jiných řízení, mohou ovšem být za splnění určitých podmínek také podkladem pro rozhodnutí: V první řadě musí být pořízeny nezávisle na příslušném daňovém řízení (tj. zejména nesmí být v jiném řízení pořízeny účelově proto, aby se správce daně vyhnul povinnosti umožnit daňovému subjektu být přítomen výslechu svědka a klást mu otázky). Dále je třeba, aby v onom jiném řízení byly pořízeny v souladu se zákonem (tuto předběžnou otázku správce daně vyřeší podle § 28 d. ř.) a aby se do sféry správce daně dostaly zákonným způsobem (nelze tedy například jako důkazu užít listiny, jež byla součástí spisu, k jehož obsahu správce daně z těch či oněch důvodů neměl podle zákona přístup). Konečně musí být uvedené listiny daňovému subjektu zpřístupněny, aby se mohl seznámit s jejich obsahem*



*a případně navrhnout další důkazy, které by zjištění vyplývající z dotyčných listin upřesnily, korigovaly či vyvrátily. V případě, že výpovědi svědků zaznamenané v listinách jsou v rozporu s jinými důkazy provedenými v daném daňovém řízení, je třeba tyto rozpory odstranit, přičemž – je-li možno příslušného svědka předvolat – nejvhodnější cestou zpravidla bude jeho výslech, při němž mu budou nejasnosti předestřeny. Svědka je třeba vyslechnout vždy, požaduje-li to daňový subjekt, ledaže se jedná o požadavek vedený toliko snahou mařit či účelově prodlužovat daňové řízení (např. požadavek na výslech svědka, který se zdržuje v cizině, zjevně se nehodlá do ČR k výslechu dostavit, takže jeho předvolávání k výslechu bude neúčelné, a jeho výpověď není možno poříditi ani jiným způsobem, zejm. cestou mezinárodní spolupráce v daňových věcech).“*

Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu vyplývá, že pro účely dokazování v daňovém řízení je třeba preferovat použití „bezprostředně“ provedených důkazů, přičemž v případě, kdy je třeba odstranit rozpory mezi výpověďmi svědků zaznamenanými v listinách s jinými provedenými důkazy, je provedení výslechu svědka v předmětném daňovém řízení nezbytné, obzvláště pokud to daňový subjekt výslovně požaduje. Tyto rozpory nemůže odstranit správce daně bez výslechu dotčené osoby vlastní úvahou. Zmíněná bezprostřednost je chápána právě v provedení úkonů samotným orgánem, nikoli jako bezprostřednost časová, jak ji v tomto případě vyložil žalovaný.

Žalovaný tak za situace, kdy měl k dispozici dvě rozporné výpovědi svědkyně, kdy tato v jedné tvrdila, že faktury nevystavila, a následně uvedla, že tomu tak bylo, nemohl bez provedení jejího výslechu k odstranění rozporů mezi výpověďmi sám vyhodnotit rozpory mezi nimi tak, jak to učinil, a výslech svědkyně, který nadto navrhoval žalobce, již neprovést. Žalovaný nemůže její výpověď ze dne 10. 2. 2014 vyhodnotit jako nekonkrétní a nevěrohodnou, když tento výslech neprováděl a nemůže tak vědět, zda na tyto skutečnosti byla svědkyně vůbec dotazována.

Krajský soud proto uzavírá, že neučinění relevantního pokusu o odstranění rozporů ve výpovědích svědkyně L. H. zatížilo daňové řízení podstatnou vadou, a proto krajský soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného dle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. a vrátil věc správnímu orgánu k dalšímu řízení (ust. § 78 odst. 4 s.ř.s.). Při novém projednání věci je žalovaný vázán právním názorem soudu (ust. § 78 odst. 5 s.ř.s.).

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto dle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého procesně úspěšnému žalobci vzniklo vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení.

Náklady žalobce tvoří:

- |                                          |                      |
|------------------------------------------|----------------------|
| a) zaplacený soudní poplatek             | 3.000 Kč             |
| b) náklady právního zastoupení advokátem |                      |
| α) odměna advokáta za zastupování        |                      |
| v řízení ve výši 3.100 Kč bez DPH /      |                      |
| / úkon při těchto úkonech právní         |                      |
| služby:                                  | § 7, § 11,           |
| 1) příprava a převzetí věci              | § 9 odst. 4 písm. d) |

|                                                                                                                                          |                                       |                  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|------------------|
| 2) sepis žaloby                                                                                                                          | vyhl. č. 177/1996 Sb                  | 6.200 Kč         |
| β) paušální náhrada hotových výdajů<br>advokáta ve výši 300 Kč bez DPH /<br>/ úkon při úkonech právní pomoci<br>vypočtených pod písm. α) | § 13 odst. 3<br>vyhl. č. 177/1996 Sb. | 600 Kč           |
| γ) DPH 21% z částek uvedených<br>pod písm.α) – β)                                                                                        |                                       | 1.428 Kč         |
| <i>Celkem</i>                                                                                                                            |                                       | <i>11.228 Kč</i> |

Soud proto uložil žalovanému zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení tuto částku, a to dle § 64 s.ř.s. ve spojení s § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen „o.s.ř.“) k rukám advokáta, který žalobce v řízení zastupoval. Vzhledem k odlišné úpravě s.ř.s. a o.s.ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s.ř.s., § 159, § 160 odst. 1 o.s.ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozsudku je **m o ž n o** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

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

V Olomouci dne 27. ledna 2016

Za správnost vyhotovení:  
Ing. Petra Rýparová

JUDr. Zuzana Šnejdrová, Ph.D., v. r.  
předsedkyně senátu