

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Petra Kobylky a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce **Družstvo Pod Kravínem**, se sídlem v Brně, Francouzská 418/82, zast. společností JB, s.r.o., se sídlem v Brně, Barvy 6, osobou vykonávající daňové poradenství, proti žalovanému **Finančnímu úřadu Brno-venkov**, se sídlem v Brně, Příkop 8, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu

t a k t o :

- I. Žaloba **s e o d m í t á .**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci bude po právní moci tohoto usnesení vrácen prostřednictvím jeho zástupce společnosti JB, s.r.o., se sídlem v Brně, Barvy 6, zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000,- Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou ze dne 4.1.2011 se žalobce domáhal vydání rozsudku, kterým by soud žalovanému zakázal pokračovat v porušování žalobcových práv vedením řízení označovaného žalobcem jako řízení o vyměření daně z přidané hodnoty za 1. a 2. čtvrtletí roku 2010. Nezákonný zásah žalobce spatřuje v samotném vedení vytýkacích řízení, zahájených na základě výzev k odstranění pochybností, vydaných žalovaným dne 18.5.2010 pod č.j. 150240/10/293511706438 a 18.8.2010, č.j. 210043/10/93511706438.

Na základě uvedených výzev koná žalovaný u žalobce úkony, o nichž tvrdí, že se jedná o vytýkací řízení podle § 43 zákona č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků, ve znění platném pro projednávanou věc (dále jen „daňový řád“), resp. po nabytí účinnosti zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „nový daňový řád“) o postup k odstranění pochybností podle § 89 tohoto zákona. Žalobce tvrdí, že uvedené výzvy nesplňují zákonné náležitosti ve smyslu ust. § 43 odst. 1 daňového řádu. V rámci uvedených řízení uplatnil žalobce proti postupu žalovaného námitky v rámci vyjádření se k výzvě podle § 43 daňového řádu. Na tyto námitky žalovaný reagoval výzvou k odstranění vad podání ze dne 24.11.2010 a ze dne 29.11.2010. Postup žalovaného spočívající v zaslání obou výzev k odstranění vad podání a skutečnost, že žalovaný meritorně nerozhodl o námitkách žalobce, je zřejmý projev svévole správního orgánu. Žalobce se jednáním žalovaného stal proti své vůli účastníkem řízení, které nemá oporu v zákoně, čímž je porušena jeho základní svoboda podle čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, neboť je žalovaným, jako správcem daně, nucen činit, co zákon neukládá. Žalobce je vystavován nadměrné a zcela neopodstatněné procesní zátěži a je nucen vynakládat s tím spojené náklady. Je též zasahováno do žalobcova práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Nezákonný zásah správního orgánu tedy spatřuje

žalobce v samotném vedení vytykácích řízení, které pro rozpor se zákonem nemají účinky vytykácího řízení, resp. ani postupu k odstranění pochybností podle § 89 nového daňového řádu. Vzhledem k tomu, že správcem daně nebylo z pohledu platného práva zahájeno vytykácí řízení, platí, že v obou případech byla daň z přidané hodnoty vyměřena fikcí podle § 46 odst. 5 daňového řádu zpětně ke dni 26.4., resp. 25.7.2010. Tím, že žalovaný vůči žalobci činí úkony, které zákon spojuje s vytykácím řízením (postupem k odstranění pochybností), jedná se o svévolné užití veřejné moci v rozporu s platným právním řádem.

Žalovaný s žalobními námitkami nesouhlasil a navrhl, aby soud žalobu postupem ve smyslu ust. § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), odmítl, příp. postupem v souladu s ust. § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl.

Krajský soud v Brně nebyl oprávněn přistoupit k meritornímu projednání předmětné žaloby, neboť v dané věci je žaloba nepřijatelná ve smyslu ust. § 85 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení je žaloba nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Žalobce spatřuje nezákonný zásah jednak v samotném zahájení předmětných vytykácích řízení a dále v provádění vytykácích řízení, resp. použití postupu k odstranění pochybností podle nového daňového řádu. Uvedené tvrzení koresponduje s návrhem žalobního petitu, který soudu navrhuje, aby zakázal žalovanému pokračovat v porušování žalobcových práv vedením řízení, označovaného žalobcem jako řízení o vyměření daně z přidané hodnoty za 1. a 2. čtvrtletí roku 2010. Žalobci však svědčí jiný právní prostředek, kterým se může účinně domáhat nezákonnosti zahájení, příp. vedení vytykácího řízení (postupu k odstranění pochybností podle nového daňového řádu). Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že vytykácí řízení podle daňového řádu slouží k vyjasnění, upřesnění či případné korekci údajů uvedených v daňovém přiznání a hlášení předtím, než bude přistoupeno k vyměření daně či k jejímu doměření na základně dodatečného daňového přiznání. Správce daně je po ukončení vytykácího řízení vždy povinen vydat platební výměr, i když zjistí, že veškeré údaje, uvedené daňovým subjektem v daňovém přiznání jsou správné, pravdivé, průkazné, či úplné (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27.7.2010, č.j. 5 Afs 92/2008 – 147, přístupné na www.nssoud.cz). Vytykácí řízení končí vždy vydáním rozhodnutí. Žalobci svědčí právní prostředek, jímž se může účinně bránit nezákonnosti vedeného vytykácího řízení ve formě žaloby podle § 65 s.ř.s., podané proti konečnému rozhodnutí odvolacího správního orgánu ve věci vyměření daně. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu platí, že ve vztahu mezi žalobou proti rozhodnutí a žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu má primát žaloba proti rozhodnutí a možnost úspěšně podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16.11.2010, č.j. 9 Afs 5/2010 – 81, přístupný na www.nssoud.cz, Krajský soud v Brně konstatuje, že prostředkem právní ochrany proti tvrzenému nezákonnému zahájení vytykácího řízení (§ 43 daňového řádu) je žaloba podle § 65 a násl. s.ř.s., podaná proti konečnému rozhodnutí správce daně ve věci vyměření daně, nikoliv žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s.ř.s. Na uvedeném závěru nic nemění ani skutečnost, že uvedená vytykácí řízení po nabytí účinnosti nového daňového řádu 1.1.2011 pokračují jako tzv. postup k odstranění pochybností ve smyslu ust. § 89 a § 90 nového daňového řádu. I v řízení podle nového daňového řádu platí, že pokud byl zahájen postup k odstranění pochybností, musí správce daně daňovému subjektu výsledek vyměření oznámit platebním výměrem (viz ust. § 140 odst. 1 nového daňového řádu).

Ze shora uvedených důvodů soud žalobu odmítl postupem ve smyslu ust. § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.

Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 60 odst. 3 věty první s.ř.s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

O vrácení zaplaceného soudního poplatku žalobci rozhodl soud podle ust. § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, neboť soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek, bylo-li řízení zastaveno před prvním jednáním.

P o u ě n í : Proti tomuto usnesení, které nabývá právní moci dnem doručení, lze podat kasační stížnost do dvou týdnů od jeho doručení, a to k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Stěžovatel musí být zastoupen advokátem, to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 14.3.2011

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu