

Елена КАНТЕРМАН, юрист



ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬ НЕ ВЕЛ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И НЕ УПЛАЧИВАЛ ЕСВ: ЧЕМ ЭТО ГРОЗИТ

Акценты этой статьи:

- что грозит предпринимателю, который не ведет деятельности и не уплачивает ЕСВ за себя;
- какие есть способы обжаловать решение о доначислении ЕСВ и применении штрафных санкций;
- есть ли положительная практика по вопросам обжалования.

Ситуация, когда физлицо несколько лет не ведет предпринимательской деятельности, но при этом не спешит закрывать свое дело, довольно распространена на практике. Вот только не каждый из таких «недействующих» предпринимателей серьезно задумывается над тем, какими негативными последствиями для него может обернуться такой статус. В этой консультации мы рассмотрим все подводные камни такой ситуации и ответим на возникающие у вас вопросы.

? Чем вызвана проблема?

С 2017 года в Закон от 08.07.10 г. № 2464-VI «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» (далее – Закон № 2464) были внесены изменения Законом от 06.12.16 г. № 1774-VIII. В соответствии с этими изменениями начиная с 1 января 2017 года предприниматели обязаны начислять и уплачивать ЕСВ за себя независимо от того, были у них доходы за отчетный период или не было. Напомним, что до этой даты они должны были уплачивать ЕСВ только в случае наличия доходов в отчетном периоде.

Именно это изменение и повлекло за собой серьезные неприятности для предпринимателей, не ведущих деятельности. Мы в «БАЛАНСЕ» об этом писали в свое время (2016, № 102-103, с. 62).

Большинство предпринимателей, которые не собирались возобновлять свою деятельность, поспешили закрыться, чтобы не нести дополнительных расходов на уплату ЕСВ. Те же предприниматели, которые не обратили внимание на законодательное нововведение, оказались в довольно неприятной ситуации. В этом году многие из них узнали, что контролирующий орган доначислил им ЕСВ, штраф и пени за весь период начиная с 01.01.17 г.

Такое доначисление вылилось для многих предпринимателей в серьезную сумму – в несколько десятков тысяч гривен. Многих еще ждет сия участь. Именно поэтому возникла масса вопросов, на которые мы ответим.

? **Какими нормами законодательства предусмотрено доначисление ЕСВ, а также начисление штрафа и пени в случае, если доход не был получен предпринимателем в отчетном периоде (или отдельном месяце отчетного периода)?**

Доначисление суммы ЕСВ в размере минимального взноса в таком случае происходит на основании:

- п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона № 2464 – для предпринимателей-общесистемщиков;
- п. 3 ч. 1 ст. 7 Закона № 2464 – для предпринимателей-единщиков.



Внимание! Согласно ч. 1 ст. 7 Закона № 2464, сумма ЕСВ не может быть меньше размера минимального страхового взноса, в том числе и в случае, когда предприниматель не получал дохода.

Штраф применяется на основании ч. 11 ст. 25 Закона № 2464. Эта норма предусматривает, что в случае доначисления органом ГФС своевременно не начисленного ЕСВ применяется штраф в размере 10 % суммы, доначисленной за каждый полный или неполный отчетный период, но всего не более 50 % суммы доначисленного ЕСВ (п. 3). Также закон предусматривает применение штрафа за неподачу отчетности по ЕСВ – в размере 10 НМДГ (170 грн.) за каждую такую неподачу (п. 7 ч. 11 ст. 25 Закона № 2464).

Пеня за несвоевременную уплату ЕСВ начисляется на основании ч. 10 ст. 25 Закона № 2464. Так, пеня начисляется из расчета 0,1 % суммы недоплаты за каждый день просрочки платежа.

❓ Можно ли обжаловать доначисленные суммы и как это правильно сделать?

Обжаловать доначисленную сумму и примененные штрафные санкции можно в административном или судебном порядке. Обжаловать следует документы, которые оформлены органом ГФС, а именно

- **требование об уплате недоимки** (формы требований приведены в приложениях 6 и 7 к Инструкции, утвержденной приказом Минфина от 20.04.15 г. № 449, далее – Инструкция № 449);
- **решение о применении штрафных санкций и начислении пени** (формы решений приведены в приложениях к Инструкции № 449).

Обжалование в административном порядке означает подачу жалобы в вышестоящий орган ГФС (ч. 14 ст. 25 Закона № 2464). При составлении жалобы следует руководствоваться Порядком, утвержденным приказом Минфина от 09.12.15 г. № 1124 (далее – Порядок № 1124).

Одновременно с подачей жалобы необходимо уведомить об этом территориальный орган ГФС, вынесший требование или решение. Обычно для этих целей в территориальный орган ГФС направляют копию жалобы.



Важно успеть! Срок подачи жалобы – 10 календарных дней (далее – к. д.), которые исчисляются со дня, следующего за днем получения налогоплательщиком требования или решения, а при подаче повторной жалобы – со дня, следующего за днем получения ответа на первичную жалобу (п. 3 разд. II, п. 1 разд. III Порядка № 1124).

При обжаловании в судебном порядке следует руководствоваться нормами Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС). Для обращения в административный суд нужно составить исковое заявление. Перечень сведений, которые должны быть в этом документе, приведен в ст. 160 КАС.

Сроки для судебного обжалования предусмотрены ст. 122 КАС. Так, для обращения в административный суд за защитой прав, свобод и интересов лица устанавливается **6-месячный срок**, который исчисляется со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав. То есть в нашем случае этот срок следует ис-

числять со дня получения решения (требования) органа ГФС о доначислении ЕСВ, применении штрафов, пени.

Если же истец воспользовался возможностью **до-судебного разрешения** спора, то для обращения в административный суд устанавливается **3-месячный срок**, который исчисляется со дня вручения истцу решения по результатам рассмотрения его жалобы. Поэтому если до обращения в суд вы подавали жалобу в орган ГФС, то срок судебного обжалования составит 3 месяца с момента получения ответа на нее.

❓ Каковы шансы выиграть дело в суде?

Отметим, что на данный момент шансы выиграть в суде подобный спор – невелики. Ведь обязанность предпринимателя уплачивать ЕСВ в размере не менее минимального взноса прямо предусмотрена нормой закона. Об этом свидетельствует и последняя судебная практика.

Например:

- решение Николаевского окружного административного суда от 26.04.19 г., ЕГРСР, рег. № 81560957;
- решение Винницкого окружного административного суда от 08.05.19 г., ЕГРСР, рег. № 81725294;
- решение Днепропетровского окружного административного суда от 28.02.19 г., ЕГРСР, рег. № 80981566.

Однако, учитывая масштабность подобных ситуаций в пределах страны, **есть надежда**, что в законодательство будут внесены соответствующие изменения, чтобы урегулировать проблему. Тем более что обсуждения в госорганах по этому вопросу велись неоднократно. Обо всех изменениях в законодательстве мы вас сразу же проинформируем.

Но в некоторых ситуациях и в реалиях сегодняшнего законодательства **есть шансы** отменить доначисленные суммы в суде. Рассмотрим некоторые из них.

❓ Вправе ли орган ГФС применить санкции и доначислить ЕСВ за тот период, когда человек был предпринимателем, если он уже закрыл свою предпринимательскую деятельность?

По нашему мнению, нет. Дело в том, что санкции в данном случае применяются к физлицу как предпринимателю. А если человек уже утратил этот статус, то и санкции к нему не должны применяться. Кстати, по данному вопросу есть положительная для предпринимателей судебная практика.

Например, решение Полтавского окружного административного суда от 15.04.19 г., ЕГРСР, рег. № 81236739. В данном споре орган ГФС доначислил бывшему предпринимателю ЕСВ и применил штрафы и пеню уже после даты, когда тот прекратил свою предпринимательскую деятельность, о чем свидетельствовала запись в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований (далее – ЕГР). Сопоставив даты, суд вынес решение в пользу физлица, отменив все требования и решения органа ГФС. Позиция суда обосновывалась нормами ст. 61 Конституции и нормами Закона № 2464.

❓ Вправе ли органы ГФС доначислить ЕСВ и применить штраф к предпринимателю, который является пенсионером по возрасту, ведь он освобожден от уплаты ЕСВ согласно законодательству?

Нет, органы ГФС не вправе доначислять ЕСВ и применять санкции в этой ситуации.

Освобождение предпринимателей-пенсионеров от уплаты ЕСВ предусмотрено ч. 4 ст. 4 Закона № 2464 и п. 4 разд. II Инструкции № 449. Здесь сказано, что предприниматели освобождаются от уплаты ЕСВ за себя, если они получают пенсию по возрасту или являются лицами с инвалидностью, или достигли возраста, установленного ст. 26 Закона от 09.07.03 г. № 1058-IV «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» и получают в соответствии с этим Законом пенсию или социальное пособие. **Такая редакция ст. 4 Закона № 2464 действует с 01.01.18 г.**

Что касается периода с 01.01.17 г. по 31.12.17 г., то в этот период от уплаты от ЕСВ освобождались предприниматели, если они являлись пенсионерами по возрасту или лицами с инвалидностью и получали в соответствии с законом пенсию или социальное пособие.

Если предприниматель подпадает под эти критерии в рассматриваемый период (начиная с 01.01.17 г.), то и оснований для доначисления ЕСВ и, соответственно, штрафных санкций – нет. Это подтверждается и судебной практикой. Например, решением Сумского окружного административного суда от 11.04.19 г., ЕГРСР, рег. № 81145482.

❓ Существуют ли сроки давности для доначисления ЕСВ и применения штрафов и пени к предпринимателям, которые не действуют, но формально сохранили предпринимательский статус?

К сожалению, нет. Сроков давности по доначислению сумм ЕСВ и применению санкций не

предусмотрено законодательством. Об этом прямо сказано в ч. 16 ст. 25 Закона № 2464.

❓ Доначисленная органом ГФС сумма ЕСВ и штрафных санкций – очень большая. Обжаловать ее предприниматель не будет. Можно ли получить отсрочку или рассрочку в уплате?

Нет, получить отсрочку или рассрочку не удастся.

Порядок уплаты ЕСВ определен Законом № 2464. Нормы этого закона, в отличие от Налогового кодекса, не предусматривают возможности получения отсрочки или рассрочки уплаты доначисленной суммы взноса или штрафных санкций. Более того, ч. 12 ст. 9 Закона № 2464 предусмотрено, что уплата ЕСВ производится независимо от финансового состояния налогоплательщика.

Разъяснения ГФС по этому вопросу можно найти на ее официальном сайте (<http://zir.sfs.gov.ua>) в разделе **Общедоступный информационно-справочный ресурс** (категория 301.08).

❓ Если предприниматель не уплатит суммы доначисленного ЕСВ и примененных штрафных санкций, может ли быть наложен арест на личное имущество этого физлица? Или же арест применяется только к имуществу, которое используется в предпринимательской деятельности?

Да, арест может быть наложен на личное имущество физлица-предпринимателя.

Закон № 2464 отводит налогоплательщику **10 к. д.** на то, чтобы уплатить начисленные суммы либо же обжаловать их в административном или судебном порядке. Если же он этого не сделает, то орган ГФС отправляет **требование об уплате недоимки в Государственную исполнительную службу** (далее – **ГИС**) для исполнения (ч. 5 ст. 25 Закона № 2464).

Отметим, что выставленное органом ГФС требование об уплате недоимки является **исполнительным документом** (абзац третий ч. 4 ст. 25 Закона № 2464). А это означает, что для принудительного взыскания недоимки фискальному органу не нужно дополнительно обращаться в суд. Достаточно передать документ для исполнения в ГИС.

Права ГИС определены Законом от 02.06.16 г. № 1404-VIII «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 1404). Так, одним из прав ГИС при осуществлении исполнительного производства является наложение ареста на имущества должника (ч. 3 ст. 18 Закона № 1404).



Важный аспект! По законодательству имущество предпринимателя не отделяется от его личного имущества. А согласно ст. 52 Гражданского кодекса, предприниматель отвечает по обязательствам, связанным с его предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, кроме имущества, на которое согласно закону не может быть обращено взыскание (перечень такого имущества приведен в приложении к Закону № 1404).

Вот и получается, что если не уплатить недоимку по ЕСВ и не оспорить доначисленную сумму, то личное имущество предпринимателя может попасть под арест. Чтобы этого не случилось, есть только два выхода:

- обжаловать требование об уплате ЕСВ;
- уплатить доначисленные суммы.

При этом обжалование решение органа ГФС о применении финансовых санкций (как в административном, так и в судебном порядке) **приостанавливает** течение срока их уплаты до момента вынесения соответствующего решения органом ГФС/судом. Из этого следует, что пока идет процедура обжалования, меры принудительного взыскания доначисленных сумм не будут применяться.

? *В 2017 и 2018 годах женщина-предприниматель не вела деятельность в связи с рождением ребенка и необходимостью ухода за ним. Освобождается ли она в этом случае от необходимости начислять и уплачивать ЕСВ? Могут ли к ней применить штраф?*

К сожалению, **Закон № 2464 не предусматривает «налоговых каникул» для мам-предпринимателей**, находящихся в декрете. Поэтому требование о необходимости уплаты ЕСВ за себя в размере не меньшем, чем минимальный взнос, распространяется на них в полной мере. А значит, и штрафные санкции тоже могут быть применены.

? *Можно ли закрыть предпринимательскую деятельность, если предпринимателю доначислили ЕСВ, штрафные санкции и он их не уплатил, то есть у него имеется долг по ЕСВ?*

Да, можно. Законодательство не ставит возможность прекращения физлицом предпринимательской деятельности в зависимости от наличия или отсутствия долга по ЕСВ. Так, согласно ч. 4 ст. 18 Закона от 15.05.03 г. № 755-IV (далее – Закон № 755), для государственной регистрации прекращения предпринимательской деятельности необходимо подать субъекту госрегистрации **заявление по форме 12**, утвержденной приказом Минюста от 18.11.16 г. № 3268/5. **Больше никаких документов** (в т. ч. справок о наличии или отсутствии налоговой или другой задолженности) **не требуется.**

Знайте свои права! В ч. 7 ст. 18 Закона № 755 сказано, что запрещается требовать дополнительные документы для проведения регистрационных действий, если они не предусмотрены ст. 18 этого Закона.

Рассмотрев поданные документы, субъект госрегистрации принимает решение о регистрации прекращения предпринимательской деятельности и вносит соответствующую запись в ЕГР. Физлицо-предприниматель **лишается предпринимательского статуса с момента внесения этой записи в ЕГР.** После этой даты физлицо уже не обязано начислять ЕСВ.

Сведения из ЕГР о прекращении предпринимательской деятельности орган ГФС и так получит, то есть дополнительно информировать его об этом не нужно. Правда, следует помнить: лишившись статуса предпринимателя, физлицо продолжает состоять на учете в органе ГФС как **налогоплательщик, который получал доходы от предпринимательской деятельности** (пп. 6 п. 11.18 Порядка, утвержденного приказом Минфина от 09.12.11 г. № 1588). Такое физлицо обязано обеспечить окончательный расчет по налогам от ведения предпринимательской деятельности и подать налоговую отчетность за последний налоговый период.

Выводы



Даже если предприниматель не ведет деятельности, он обязан начислять и уплачивать ЕСВ за себя в размере не менее минимального взноса. Невыполнение этого требования чревато доначислением суммы ЕСВ, штрафов и пени. Как говорится, незнание закона не освобождает от ответственности. Обжаловать доначисленные суммы можно в административном или судебном порядке, вот только шансов на победу мало. Но в некоторых случаях отстоять свою позицию вполне реально (эти случаи мы рассмотрели в консультации). Вполне логичной является рекомендация не медлить с закрытием предпринимательства тем физлицам, которые не собираются вести деятельность, если они не хотят уплачивать ЕСВ. Ну а тем предпринимателям, которым контролирующий орган уже доначислил суммы ЕСВ в подобных ситуациях и они не решились на обжалование и уплатили эти суммы, можно тешить себя тем, что период, за который были доначислены ЕСВ, войдет им в пенсионный страховой стаж.