

Олена КАНТЕРМАН, юрист



ПІДПРИЄМЕЦЬ НЕ ПРОВАДИВ ДІЯЛЬНІСТЬ І НЕ СПЛАЧУВАВ ЄСВ: ЧИМ ЦЕ ЗАГРОЖУЄ

Акценти цієї статті:

- що загрожує підприємцеві, який не провадить діяльність і не сплачує ЄСВ за себе;
- які є способи оскаржити рішення про донарахування ЄСВ і застосування штрафних санкцій;
- чи є позитивна практика з питань оскарження.

Ситуація, коли фізособа декілька років не провадить підприємницької діяльності, але при цьому не поспішає закривати свою справу, досить розповсюджена на практиці. Ось тільки не кожен з таких «недіючих» підприємців серйозно замислюється над тим, якими негативними наслідками для нього може обернутися такий статус. У цій консультації ми розглянемо всі підводні камені такої ситуації та відповімо на запитання, що виникають у вас.

? Чим викликана проблема?

З 2017 року до Закону від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464) були внесені зміни Законом від 06.12.16 р. № 1774-VIII. Відповідно до цих змін починаючи з **1 січня 2017 року підприємці зобов'язані нараховувати і сплачувати ЄСВ за себе незалежно від того, були у них доходи за звітний період чи не були**. Нагадаємо, що до цієї дати вони повинні були сплачувати ЄСВ тільки у разі наявності доходів у звітному періоді.

Саме це зміна і потягла за собою серйозні неприємності для підприємців, які не провадять діяльності. Ми в «БАЛАНСІ» про це писали свого часу (2016, № 102-103, с. 62).

Більшість підприємців, які не збиралися відновлювати свою діяльність, поспішили закритися, щоб не нести додаткових витрат на сплату ЄСВ. Ті ж підприємці, які не звернули увагу на законодавче нововведення, опинилися в досить неприємній ситуації. Цього року багато хто з них дізнався, що контролюючий орган донараховував їм ЄСВ, штраф і пеню за весь період починаючи

з 01.01.17 р. Таке донарахування вилилося для багатьох підприємців у серйозну суму – у декілька десятків тисяч гривень. Багатьох ще чекає ця доля. Саме тому виникло безліч запитань, на які ми відповімо.

? **Якими нормами законодавства передбачено донарахування ЄСВ, а також нарахування штрафу і пені у випадку, якщо дохід не був отриманий підприємцем у звітному періоді (або окремому місяці звітного періоду)?**

Донарахування суми ЄСВ у розмірі мінімального внеску у такому разі відбувається на підставі:

- п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 – для підприємців-загальносистемників;
- п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 – для підприємців-єдинників.



Увага! Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 сума ЄСВ не може бути меншою від розміру мінімального страхового внеску, у тому числі й у разі, коли підприємець не отримував доходу.

Штраф застосовується на підставі ч. 11 ст. 25 Закону № 2464. Ця норма передбачає, що в разі донарахування органом ДФС своєчасно не нарахованого ЄСВ застосовується штраф у розмірі 10 % суми, донарахованої за кожен повний або неповний звітний період, але разом не більше 50 % суми донарахованого ЄСВ (п. 3). Також закон передбачає застосування штрафу за неподання звітності з ЄСВ – у розмірі 10 НМДГ (170 грн.) за кожне таке неподання (п. 7 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464).

Пеня за несвоєчасну сплату ЄСВ нараховується на підставі ч. 10 ст. 25 Закону № 2464. Так, пеня нараховується з розрахунку 0,1 % суми недоплати за кожен день прострочення платежу.

❓ Чи можна оскаржити донараховані суми і як це правильно зробити?

Оскаржити донараховану суму і застосовані штрафні санкції можна в адміністративному або судовому порядку. Оскаржити слід документи, які оформлені органом ДФС, а саме:

- **вимогу про сплату недоїмки** (форми вимог наведені в додатках 6 та 7 до Інструкції, затвердженій наказом Мінфіну від 20.04.15 р. № 449, далі – Інструкція № 449);
- **рішення про застосування штрафних санкцій і нараховування пені** (форми рішень наведені в додатках до Інструкції № 449).

Оскарження в адміністративному порядку означає подання скарги до вищого органу ДФС (ч. 14 ст. 25 Закону № 2464). При складанні скарги слід керуватися Порядком, затвердженим наказом Мінфіну від 09.12.15 р. № 1124 (далі – Порядок № 1124).

Одночасно з поданням скарги необхідно повідомити про це територіальний орган ДФС, що виніс вимогу або рішення. Зазвичай для цих цілей до територіального органу ДФС направляють копію скарги.



Важливо встигнути! Строк подання скарги – 10 календарних днів (далі – к. д.), які обчислюються з дня, що настає за днем отримання платником податків вимоги або рішення, а при поданні повторної скарги – з дня, що настає за днем отримання відповіді на первинну скаргу (п. 3 розд. II, п. 1 розд. III Порядку № 1124).

При оскарженні в судовому порядку слід керуватися нормами Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС). Для звернення до адміністративного суду потрібно скласти позовну заяву. Перелік відомостей, які повинні бути у цьому документі, наведений у ст. 160 КАС.

Строки для судового оскарження передбачені ст. 122 КАС. Так, для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється **6-місячний строк**, який обчислюється з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення своїх прав. Тобто в нашому випадку цей строк слід обчислювати

з дня отримання рішення (вимоги) органу ДФС про донараховування ЄСВ, застосування штрафів, пені.

Якщо ж позивач скористався можливістю **до-судового рішення** спору, то для звернення до адмінсуду встановлюється **3-місячний строк**, який обчислюється з дня вручення позивачеві рішення за результатами розгляду його скарги. Тому, якщо до звернення до суду ви подавали скаргу до органу ДФС, то строк судового оскарження становитиме 3 місяці з моменту отримання відповіді на неї.

❓ Які шанси виграти справу в суді?

Завважимо, що на цей момент шанси виграти в суді подібний спір – невеликі. Адже обов'язок підприємця сплачувати ЄСВ у розмірі не менше від мінімального внеску прямо передбачений нормою закону. Про це свідчить і остання судова практика.

Наприклад:

- рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 26.04.19 р., ЄДРСР, реєстр. № 81560957;
- рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 08.05.19 р., ЄДРСР, реєстр. № 81725294;
- рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 28.02.19 р., ЄДРСР, реєстр. № 80981566.

Проте, з огляду на масштабність подібних ситуацій у межах країни, **є надія**, що до законодавства будуть унесені відповідні зміни, щоб урегулювати проблему. Тим більше що обговорення в держорганах із цього питання велися неодноразово. Про всі зміни в законодавстві ми вас відразу ж проінформуємо.

Але в деяких ситуаціях і в реаліях сьогодення законодавства **є шанси** скасувати донараховані суми в суді. Розглянемо деякі з них.

❓ Чи має право орган ДФС застосувати санкції та донараховувати ЄСВ за той період, коли особа була підприємцем, якщо вона вже закрила свою підприємницьку діяльність?

На нашу думку, ні. Річ у тому, що санкції у цьому випадку застосовуються до фізособи як підприємця. А якщо людина вже втратила цей статус, то й санкції до неї не повинні застосовуватися. До речі, із цього питання є позитивна для підприємців судова практика.

Наприклад, рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 15.04.19 р., ЄДРСР, реєстр. № 81236739. У цьому спорі орган ДФС donарахував колишньому підприємцеві ЄСВ і застосував штрафи і пеню вже після дати, коли той припинив свою підприємницьку діяльність, про що свідчив запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань (далі – ЄДР). Зіставивши дати, суд виніс рішення на користь фізособи, скасувавши всі вимоги і рішення органу ДФС. Позиція суду обґрунтовувалася нормами ст. 61 Конституції та нормами Закону № 2464.

? Чи мають право органи ДФС donарахувати ЄСВ і застосувати штраф до підприємця, який є пенсіонером за віком, адже він звільнений від сплати ЄСВ згідно із законодавством?

Ні, органи ДФС не мають права donарахувати ЄСВ і застосовувати санкції в цій ситуації.

Звільнення підприємців-пенсіонерів від сплати ЄСВ передбачене ч. 4 ст. 4 Закону № 2464 та п. 4 розд. II Інструкції № 449. Тут сказано, що підприємці звільняються від сплати ЄСВ за себе, якщо вони отримують пенсію за віком або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого ст. 26 Закону від 09.07.03 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та отримують відповідно до цього Закону пенсію або соціальну допомогу. **Така редакція ст. 4 Закону № 2464 діє з 01.01.18 р.**

Що стосується періоду з 01.01.17 р. по 31.12.17 р., то в цей період від сплати ЄСВ звільнялися підприємці, якщо вони були пенсіонерами за віком або особами з інвалідністю й отримували відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу.

Якщо підприємець потрапляє до цих критеріїв у цей період (починаючи з 01.01.17 р.), то й підстав для donарахування ЄСВ і відповідно штрафних санкцій – немає. Це підтверджується й судовою практикою. Наприклад, рішенням Сумського окружного адміністративного суду від 11.04.19 р., ЄДРСР, реєстр. № 81145482.

? Чи існують строки давності для donарахування ЄСВ і застосування штрафів і пені до підприємців, які не діють, але формально зберегли підприємницький статус?

На жаль, немає. Строків давності щодо donарахування сум ЄСВ і застосування санкцій не перед-

бачено законодавством. Про це прямо сказано в ч. 16 ст. 25 Закону № 2464.

? Donарахована органом ДФС сума ЄСВ і штрафних санкцій – дуже велика. Оскаржувати її підприємець не буде. Чи можна отримати відстрочення або розстрочення сплати?

Ні, отримати відстрочення або розстрочення не вдасться.

Порядок сплати ЄСВ визначений Законом № 2464. Норми цього закону, на відміну від Податкового кодексу, не передбачають можливості отримання відстрочення або розстрочення сплати donарахованої суми внеску або штрафних санкцій. Більше того, ч. 12 ст. 9 Закону № 2464 передбачено, що сплата ЄСВ проводиться незалежно від фінансового стану платника податків.

Роз'яснення ДФС із цього питання можна знайти на її офіційному сайті (<http://zir.sfs.gov.ua>) у розділі **Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс** (категорія 301.08).

? Якщо підприємець не сплатить суми donарахованого ЄСВ і застосованих штрафних санкцій, чи може бути накладений арешт на особисте майно цієї фізособи? Чи арешт застосовується тільки до майна, яке використовується в підприємницькій діяльності?

Так, арешт може бути накладений на особисте майно фізособи-підприємця.

Закон № 2464 відводить платникові податків **10 к. д.** на те, щоб сплатити нарахovanі суми або ж оскаржити їх в адміністративному або судовому порядку. Якщо ж він цього не зробить, то орган ДФС відправляє **вимогу про сплату недоїмки** до Державної виконавчої служби (далі – ДВС) для виконання (ч. 5 ст. 25 Закону № 2464).

Завважимо, що виставлена органом ДФС вимога про сплату недоїмки є **виконавчим документом** (абзац третій ч. 4 ст. 25 Закону № 2464). А це означає, що для примусового стягнення недоїмки фіскальному органу не потрібно додатково звертатися до суду. Достатньо передати документ для виконання до ДВС.

Права ДВС визначені Законом від 02.06.16 р. № 1404-VIII «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404). Так, одним із прав ДВС при здійсненні виконавчого провадження є накладення арешту на майно боржника (ч. 3 ст. 18 Закону № 1404).



Важливий аспект! За законодавством майно підприємця не відокремлюється від його особистого майна. А згідно зі ст. 52 Цивільного кодексу підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з його підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути обернене стягнення (перелік такого майна наведений у додатку до Закону № 1404).

Ось і виходить, що коли не сплатити недоїмку ЄСВ і не оспорити donaraxovanу суму, то особисте майно підприємця може потрапити під арешт. Щоб цього не сталося, є тільки два виходи:

- оскаржити вимогу про сплату ЄСВ;
- сплатити donaraxovanі суми.

При цьому оскарження рішення органу ДФС про застосування фінансових санкцій (як в адміністративному, так і в судовому порядку) **припиняє** перебіг строку їх сплати до моменту винесення відповідного рішення органом ДФС/судом. Із цього випливає, що поки триває процедура оскарження, заходи примусового стягнення donaraxovanі сум не застосовуватимуться.

? У 2017 та 2018 роках жінка-підприємець не провадила діяльність у зв'язку з народженням дитини і необхідністю догляду за нею. Чи звільняється вона у цьому випадку від необхідності нараховувати і сплачувати ЄСВ? Чи можуть до неї застосувати штраф?

На жаль, Закон № 2464 не передбачає «податкових канікул» для мам-підприємців, які перебувають у декреті. Тому вимога про необхідність сплати ЄСВ за себе в розмірі не меншому, ніж мінімальний внесок, поширюється на них повною мірою. А значить, і штрафні санкції теж можуть бути застосовані.

? Чи можна закрити підприємницьку діяльність, якщо підприємцеві donaraxували ЄСВ, штрафні санкції і він їх не сплатив, тобто у нього є борг з ЄСВ?

Так, можна. Законодавство не ставить можливість припинення фізособою підприємницької діяльності в залежність від наявності або відсутності боргу з ЄСВ. Так, згідно з ч. 4 ст. 18 Закону від 15.05.03 р. № 755-IV (далі – Закон № 755) для державної реєстрації припинення підприємницької діяльності необхідно подати суб'єкту держреєстрації **заяву за формою 12**, затвердженою наказом Мін'юсту від 18.11.16 р. № 3268/5. **Більше ніяких документів** (у т. ч. довідок про наявність або відсутність податкової або іншої заборгованості) **не потрібно**.

Знайте свої права! У ч. 7 ст. 18 Закону № 755 сказано, що забороняється вимагати додаткові документи для проведення реєстраційних дій, якщо вони не передбачені ст. 18 цього Закону.

Розглянувши подані документи, суб'єкт держреєстрації приймає рішення про реєстрацію припинення підприємницької діяльності і вносить відповідний запис до ЄДР. Фізособа-підприємець **позбавляється підприємницького статусу з моменту внесення цього запису до ЄДР**. Після цієї дати фізособа вже не зобов'язана нараховувати ЄСВ.

Відомості з ЄДР про припинення підприємницької діяльності орган ДФС і так отримає, тобто додатково інформувати його про це не потрібно. Правда, слід пам'ятати: позбувшись статусу підприємця, фізособа продовжує перебувати на обліку в органі ДФС як **платник податків, який отримував доходи від підприємницької діяльності** (пп. 6 п. 11.18 Порядку, затвердженого наказом Мінфіну від 09.12.11 р. № 1588). Така фізособа зобов'язана забезпечити остаточний розрахунок за податками від провадження підприємницької діяльності і подати податкову звітність за останній податковий період.

ВИСНОВКИ



Навіть якщо підприємець не провадить діяльність, він зобов'язаний нараховувати і сплачувати ЄСВ за себе в розмірі не менше від мінімального внеску. Невиконання цієї вимоги чревате donaraxуванням суми ЄСВ, штрафів і пені. Як то кажуть, незнання закону не звільняє від відповідальності. Оскаржити donaraxovanі суми можна в адміністративному або судовому порядку, ось тільки шансів на перемогу мало. Але в деяких випадках відстояти свою позицію цілком реально (ці випадки ми розглянули в консультації). Цілком логічною є рекомендація не зволікати із закриттям підприємства тим фізособам, які не збираються вести діяльність, якщо вони не хочуть сплачувати ЄСВ. Ну а тим підприємцям, яким контролюючий орган уже donaraxував суми ЄСВ у подібних ситуаціях і вони не зважилися на оскарження і сплатили ці суми, можна тішити себе тим, що період, за який був donaraxований ЄСВ, увійде їм до пенсійного страхового стажу.