



本刊特稿

2014年上海商务情况通报会召开

2014 Briefing on Shanghai's  
Commerce & Investment was held

聚焦自贸区

以改革促发展，自贸试验区  
吸引外资大幅提升

Promote development with reforms,  
foreign investment attracted by FTZ  
increased greatly

恒天然集团大中华区印度区总裁魏柯文  
Interview with Mr. Kelvin Wickham, President,  
Fonterra Greater China & India



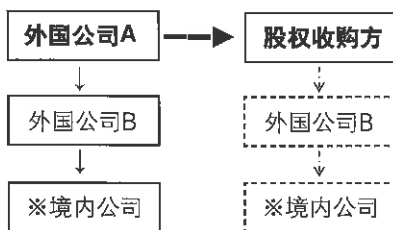
Indirect equity transfer refers to an equity transaction structure that the seller transfers the equities of the shareholder of the target company instead of the equities of the target company. Theoretically, with respect to such an offshore equity transaction without direct involvement of any property in China, the income tax liabilities under the Chinese regime shall not be applied. Indirect equity transfer has been widely used for the purpose of circumventing the tax burden, which might no longer be feasible based on the Circular of the State Administration of Taxation on Strengthening the Administration of Enterprise Income Tax on Non-resident Enterprises' Equity Transfer Income (Guoshuihan [2009] No. 698).

# 非居民企业间接股权转让 在华涉税简析

上海里兆律师事务所 包巍岳 张尧天

间接股权转让，一般是指不直接转让标的公司的股权，而是通过交易其母公司的股权出让标的公司股权。间接股权转让常见于跨境股权交易中，其交易结构大致如下图1所示：

图1



上图体现的，是一个典型的间接股权转让模式，交易双方各有意向进行境内公司股权的交易，但并不直接由外国公司B出让其持有的境内公司股权，而是由外国公司B的股东外国公司A出面，与股权收购方进行标的为外国公司B的股权交易。经过这个并不复杂的结构安排后，交易标的从境内转移到了境外，而外国公司B所在国家（地区）的税率，又往往是比境内公司所在国家（地区）低得多。这是交易者安排间接股权转让的重要目的所在，即，利用外国公司B的低税率节省交易税负。

多年来，通过不同国家（地区）之间税收政策差异，间接股权转让这一交易形式被广泛用于节税筹划。随着实际交易标的从境内被转化为境外，作为资本输入大国的中国，每天都可能面临着税收流失。为此，中国国家税务局于

2009年颁布了《国家税务总局关于加强非居民企业股权转让所得企业所得税管理的通知》（国税函[2009]698号，简称“698号文”），通过一系列的规定，确定了向非居民企业间接股权转让征收企业所得税的法律依据。此后，中国出现了多起税务机关对间接股权转让中的非居民企业征收所得税的案例。且近年来，中国税务机关对非居民企业间接股权转让在华涉税的监管也显现了渐趋严格的态势。

## 一、征税依据的缺失

非居民企业，是指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。依照《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》第二条的规定，非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得、转让财产所得以及其他所得，都应当缴纳企业所得税，由对非居民企业直接负有支付相关款项义务的单位或者个人代扣代缴。非居民企业前述所得的具体税率，依照《中华人民共和国企业所得税法》及其实施条例的相关规定为10%。

依照上述法律规定，非居民企业转让中国境内公司的股权，属于转让来源于中国境内的所得，依法应当缴纳企业

所得税，但在间接股权转让中，交易人实际转让的财产来源于境外。如图1所示，外国公司A与境内公司（实质交易标的）之间横亘着外国公司B（外观交易标的），税务机关若要对外国公司A征税，显然缺乏直接、明确的法律依据。

此时，运用“698号文”便可穿透外国公司B的“梗阻”，实现法律逻辑上的畅通。

## 二、“698号文”的关键三步

实现间接股权转让涉税情况的监管，主要通过如下三步来完成。

### （一）第一步：获悉交易情况

依据“698号文”第五条的规定，境外投资方（即，外国公司A）间接转让中国居民企业股权，如果被转让的境外控股公司（即，外国公司B）所在国（地区）实际税负低于12.5%或者对其居民境外所得不征所得税的，应自股权转让合同签订之日起30日内，向被转让股权的中国居民企业所在地主管税务机关报送一系列材料，包括：股权转让合同，境外控股公司的生产经营、人员、账务、财产等情况，境外控股公司具有合理商业目的的说明等。

此项规定首先明确了12.5%或境外所得不征税的限定，圈定了在间接股权转让结构下税负降低的受益者，其次通过强制外国公司A申报一系列文件的方式，审查外国公司B存在的商业合理性。基于此，理论上将拟通过间接股权转让规避大笔税

费的交易“全盘”纳入审查范围。当然，强制申报的域外效力存在一定争议，为了提高实际申报率，中国与巴哈马、英属维尔京群岛、百慕大等“避税港”签订了税收情报交换协议，需要时可与之就涉税交易的情况进行信息互换，尝试从多渠道获取境外股权交易信息。

### (二) 第二步：确定征税依据

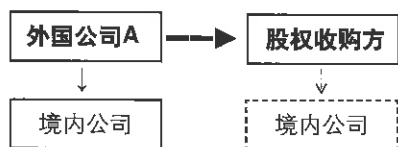
“698号文”通过第六条所确定的“穿透原则”，即，境外投资方（实际控制方）通过滥用组织形式等安排间接转让中国居民企业股权，且不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务的，主管税务机关层报税务总局审核后可以按照经济实质对该股权转让交易重新定性，否定被用作税收安排的境外控股公司的存在。

依据“穿透原则”，中国税务机关可以根据上述规定，判定外国公司B存在的目的是为了税收安排，进而否定其存在的正当性。此时，图1中的三层次架构（外国公司A→外国公司B→境内公司），便可以转变为两层次架构（外国公司A→境内公司），达到穿透的效果，使该股权转让交易的性质转变为非居民企业转让境内公司股权，从而符合征收企业所得税的条件。如下图2所示。

### (三) 第三步：确定计税基础

“698号文”的颠覆性，还在于它不仅能决定“向谁征税”，甚至能决定“征多少税”，“698号文”第三步，在于确定计税依据。“698号文”第七条规定，非居民企业向其关联方转让中国居民企业股权，其转让价格不符合独立交易原则而减少应纳税所得额的，税务机关有权按照合理方法进行调整。这一规定，使得做低交易价格（交易双方可能通过其他形式弥补差价）降低税负的做法也失去了可行性。

由此可见，根据“698号文”，非居民企业间接股权转让，在被要求征税时，如果间接转让股权的价格不符合独立交易原则（税务机关有可能会



要求对股权转让价格进行评估），那么税务机关还可能将根据调整后的价

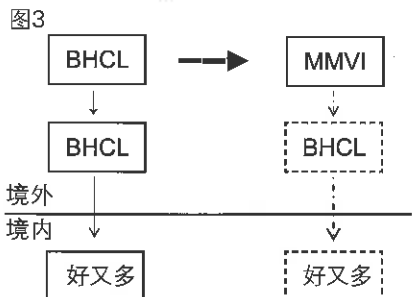
格确定股权转让所得，并依照10%的税率，计算并征缴企业所得税。

“698号文”通过上述三步，理清了非居民企业间接股权转让涉税的法律逻辑，实现了中国对此类股权交易的征税。

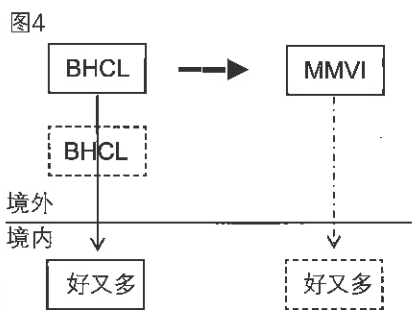
## 三、典型案例

2013年发生的“沃尔玛收购好又多”案（国家税务总局公布案例），便是一起典型的间接股权转让被征收非居民企业所得税的案例。

该交易原内容为：沃尔玛的子公司MMVI（股权收购方）向BHCL（相当于外国公司A）收购了BHCL所持有的BCL（相当于外国公司B）的股权，从而获得了好又多（标的公司）的股权，如下图3所示：



2013年02月21日，国家税务总局发布了《国家税务总局关于沃尔玛收购好又多股权事项的批复》（税总函2013年82号），认定该交易的实质为：BCL的股东BHCL直接转让了中国境内企业（好又多）股权，BHCL负有中国企业所得税法规定的纳税义务，如下图4所示：



BCL被穿透后，BHCL将为此面临数以亿计的高额税费。

## 四、企业关注

根据上述案例，一旦被穿透，非居民企业将承担高额的税费。虽然如

此，还要说明的是，依照“698号文”第六条的具体条文规定，适用穿透原则，应当具备一定的前提。结合实务认定，被穿透的主体（外国公司B），通常具备如下特征：

1. 仅在所在国注册登记，不从事制造、经销、管理等实质性经营活动；
2. 其收入主要来自另一国企业的股息分配；
3. 在注册地所在国不缴或只缴很少的企业所得税；
4. 其资产仅为对另一国的股权投资；
5. 通常没有或仅有少量的人员。

此外，由于在程序方面，穿透原则的适用需要由地方税务机关逐级上报至国家税务总局，经国家税务总局的审核之后，才能适用穿透原则。可见，是否适用穿透原则，主要在于地方税务机关对交易结构的看法，尤其是对外国公司B是否具有合理的商业目的认定。因此，企业在进行间接股权转让前，我们也建议根据股权交易的实质状况，依照穿透原则的适用特征，结合以往与地方税务机关的交流情况，谨慎评估被适用穿透原则的可能性。必要时，建议与律师、税务师等专业人士进行事前研究。

非居民企业间接股权转让在华涉税制度，虽然目前并不成熟和完善，但是在规定层面已经具备了相应的依据（698号文），且在实务层面，也已经发生了多起被征税的案例。未来在跨境股权转让的交易结构设计时，企业应当充分、重点关注“698号文”，以评估可能的税务风险和税务成本。

对非居民企业进行间接股权转让征税，在国际上尚未达成一致适用的规则。随着经济全球化的大趋势，未来在双边、多边税收关系中，很可能还会出现更多的争议与困境，而这些争议与困境，也将催生发展出更多更完善的理论制度，进而推动各国立法以及国际协定的发展。作为商业交易制度的研究者和工作者，律师也将保持跟进相关理论、规则的演变和移植情况，在确保合法合规的前提下，提供更为优质的法律服务，为交易双方创造更大的价值。▲