

## 离岸股权转让需纳税吗

采用离岸架构投资中国的企业，要密切关注离岸股权转让方面的政策变化，并采取必要措施，谨防其中的涉税风险。

文/武礼斌 施志群 编辑/刘丽娟



►► 税务机关近年来不断加强对非居民纳税人离岸股权转让所得的反避税稽查力度，单笔非居民离岸股权转让征收的所得税税款最高额连年攀升。

2012年，山西省晋城市征收了一笔高达4.03亿元人民币的非居民企业离岸股权转让所得税税款。这是迄今为止全国范围内征收的最大单笔的非居民企业离岸股权转让所得税。该笔所得税是由一家位于英属维尔京群岛（BVI）的中国非居民企业，通过转让其100%持股的香港公司的名义，间接转让该香港公司持有

的一家山西能源公司56%的股权给一家在香港注册的某煤业控股公司而产生的。

离岸架构的搭建，通常是为了减少或规避在中国的纳税义务。为达此目的，不仅大量的外国投资者通过搭建多层中间控股公司架构投资中国，很多境内企业或个人的返程投资也采用了类似

的架构。伴随2008年修改后的《企业所得税法》生效实施，中国的税务机关近年来不断加强对非居民纳税人离岸股权转让所得的反避税稽查力度，单笔非居民离岸股权转让征收的所得税税款最高额连年攀升。因此，采用离岸架构投资中国的企业，要密切关注离岸股权转让方面的政策变化，并采取必要措施，

谨防其中的涉税风险。

## 征税缘由

所谓离岸股权转让，一般是指股权的转让方、受让方，以及直接被转让的标的股权均位于中国境外的股权转让交易，通常不会在中国境内产生纳税义务。通常情况下，中国税务机关对离岸股权转让交易产生的所得没有征税权。2008年之前，很多外国投资者为规避投资退出时直接转让中国境内被投资企业股权潜在的纳税义务，或尽可能地享受税收协定优惠，通常选择在避税地设立中间控股公司的方式来投资中国大陆企业。这些避税地，大都实行所得来源地管辖权（即仅就来源于该地的所得征税），且不征收资本利得税。通过在最

## 非居民离岸股权转让交易，需要向被转让的中国企业所在地的税务机关履行交易披露义务和纳税申报义务。

终的投资目的（中国）地和投资方所在地之间插入中间控股公司的方式，既可以实现以转让中间控股公司的方式间接退出中国境内的被投资企业，又可以避免直接退出时潜在的中国纳税义务，且不会因此在避税地产生额外的税负。

大量外国投资者通过中间控股公司投资中国大陆企业的税务安排，引起了中国税务机关的高度关注。2008年，《企业所得税法》在修改中增加了特别纳税调整一章，第一次在法律的层面对一般反避税规则做出了原则性规定。之后，税务机关不断加大对离岸股权转让的反避税管理。2009年12月10日，国家税务总局发布《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，下称698号文），第一次明确了税务机关对非居民企业离岸股权转让交易的税务管理规则。根据698号文的规定，境外投资方通过滥用组织形式等安排间接转让中国居民企业股权，且不具有合理商业目的，规避企业所得税纳税义务的，税务机关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，并进行征税。

2012年6月，香港特别行政区税务局在香港举办了一场题为《内地当前税收政策与香港税收协定的最新情况》的税务研讨会。国家税务总局相关人员在本次研讨会上透露，未来总局将从如下五个方面对698号文进行补充和完善：一是符合条件的集团内部重组将不再适

用698号文；二是符合条件的集团内部重组业务所需提交的文件资料将被简化；三是进一步明确税务机关应在规定时限内告知纳税人认定结果的义务；四是鉴于离岸股权转让的纳税申报、缴纳税款均会涉及到临时税务登记的办理及缴纳税款的外汇结汇等问题，不可避免地会影响税款的入库时间，因此将适当延长税款入库时间；五是将进一步澄清股权转让所得相关成本价的确定规则。这些补充与完善措施无疑将给离岸股权转让中的纳税人提供更明确和清晰的指导。

## 披露与申报义务

非居民转让方实施符合条件的离

岸股权转让交易，需要向被转让的中国企业所在地的税务机关履行交易披露义务和纳税申报义务。

交易披露义务。根据698号文的规定，境外投资方间接转让中国居民企业股权时，如果被转让的境外中间控股公司所在国（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提供对本次离岸股权转让交易及中间控股公司的经营情况进行披露的资料。国家税务总局《关于非居民企业所得税管理若干问题的公告》（国家税务总局公告2011年第24号，下称24号公告）进一步澄清，“实际税负”是指股权转让所得的实际税负，“不征所得税”是指对股权转让所得不征企业所得税。根据24号公告，即使被转让的中间控股公司所在国或地区（如美国）的法定税率高于中国，如果非居民转让方的该股权转让行为由于能够享受税收优惠等而在中间控股公司所在国或地区免于征税，也需要履行698号文规定的交易披露义务。

需要注意的是，转让方向税务机关进行离岸股权转让的交易信息披露并不意味着转让方就必然产生纳税义务。如果税务机关经审核调查披露信息，认定非居民转让方没有转让收益，或虽有转让收益但不具有通过滥用组织形式等安排而逃避缴纳中国税款，则非居民转让方并不承担中国税法下的纳税义务。

纳税申报义务。如果税务机关通过审阅和调查离岸股权转让的交易信息后，认定该离岸股权转让的主要目的是间接转让中国境内公司股权，并规避中国的企业所得税纳税义务的，税务机关将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，并进行征税。

外汇税款交付需要办理临时税务登记。离岸股权交易中，因转让方和受让方均位于中国境外，可能需要自行或通过代理人用外币缴纳税款。但实践中，由于一些基层国库账户是在没有结售汇业务资格的商业银行或信用社开立，无法接受外汇税款交付，因此，拟采用国外汇款方式缴纳税款的非居民企业，应注意事先与主管税务机关沟通，办理临时税务登记，并按中国人民银行等三部门发布的《关于采用国外汇款方式缴纳税款缴库有关事项的通知》（银发[2008]379号）的要求，将款项汇入指定银行账户，以缴纳税款。

## 规则争议

尽管698号文下发后，税务机关运用该文件征缴了大量的税款，但部分条款在执行中一直争议不断，主要包括如下几个方面：

转让方的纳税义务发生时间。按698号文的规定，非居民企业离岸股权交易中国纳税义务的存在，是以税务机关对该股权转让经济行为的重新定性、否定被用作避税安排的中间控股公司的存在为前提。而税务机关重新定性的依据，是基于转让方履行交易披露义务时所提供的交易文件和信息，或转让方未履行交易披露义务时税务机关从其他渠道获取的交易文件和信息。理论上，转让方的纳税义务应在税务机关对转让方的转让行为作出征税定性并出具缴税通知时才开始，因而，交易披露义务的发生时间并不能等同于纳税义务的发生时间。但根据698号文的规定，扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务时，非居民转让方应自合同、协议约定

的股权转让之日起7日内，到被转让股权的中国居民企业所在地主管税务机关申报缴纳企业所得税。对此，离岸股权转让案件中，征纳双方经常会对纳税义务的发生时间产生争议。

离岸股权转让延迟披露是否可以加收滞纳金。在山西离岸股权转让案件中，晋城市国税局曾多次深入了解情况，以确定如何加收滞纳金和罚款。然而，698号文的离岸股权转让征税规则，本质上是脱胎于《企业所得税法》规定的一般反避税原则，属于“特别纳税调整”的规制范畴。而《企业所得税法》及《特别纳税调整实施办法（试行）》中有关法律责任的规定，并未直接涉及滞纳金，而是主要规定了加收利息及罚息等责任方式，即“税务机关根据所得税法及其实施条例的规定，对企

实施代扣代缴。山西离岸股权转让案件中，晋城市国税局曾向受让方提示了受让方的协税义务和法律责任，并与受让方协商，要求受让方做好从未支付款项中扣缴税款的准备。尽管如此，离岸股权转让交易中的受让方是否负有法定的代扣代缴税款的义务，仍存在一定的争议。因受让方属于非居民纳税人，其在离岸股权转让交易中应被视为“无法履行扣缴义务”。根据《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》（国税发[2009]3号）的规定，转让方应自行或委托代理人向被转让股权的境内企业所在地税务机关申报纳税。实践中，由于税务机关可能对此有不同看法，离岸股权转让交易中的受让方应考虑在交易文件中对转让方相应的披露和申报义务做出明确约定，并规定转让方不履行该义

■ 尽管698号文下发后，税务机关运用该文件征缴了大量的税款，但部分条款在执行中一直争议不断。

业做出特别纳税调整的，应对2008年1月1日以后发生交易补征的企业所得税税款，按日加收利息”。因此，关于税务机关是否应因非居民未按规定及时披露离岸股权交易而对其加收滞纳金，也存在一定的争议。

对于非居民受让方在离岸股权转让交易中是否有代扣代缴义务，一直以来都存在争议。由于离岸股权交易的特殊属性，税务机关往往难以对转让方实施有利的征管措施。为了保证税款的足额征收，在非居民受让方未支付或完全支付转让对价的条件下，税务机关往往要求非居民受让方对转让方应付的税款

务而使受让方遭受损失时的法律责任，以缓解潜在的税务风险。根据税收征管法的规定，如果受让方有扣缴义务而不履行，则可能被处以应扣未扣税款部分的50%以上、3倍以下的罚款。<sup>[1]</sup>

作者系北京明税律师事务所合伙人