

“VIE 模式”下的税务风险

背景

2014 年 6 月 4 日，广东国税发布了关于广东潮宏基实业股份有限公司间接收购境内居民企业股权有关税收问题的批复（粤国税函〔2014〕317 号），对间接持股的香港公司的存在予以了否定（即“穿透”），从而要求境外企业就转让香港公司的股权转让所得征收税款。

另外，中美《海外账户纳税法案》FATCA 也在 2014 年 7 月 1 日起实施，中美将实现公民金融账户信息的共享互惠措施，此举将通过国际税收协助的方式对两国公民的海外避税行为进行有效控制。

“实质重于形式”是税收法规中的基本原则。企业通过 VIE 结构等模式规避行业准入条件，往往会给投资者带来潜在税务风险。从近期出具的两个文件来看，国家已逐渐加大对反避税工作的实施，因此该种模式下的税务风险需要企业相关者重视。

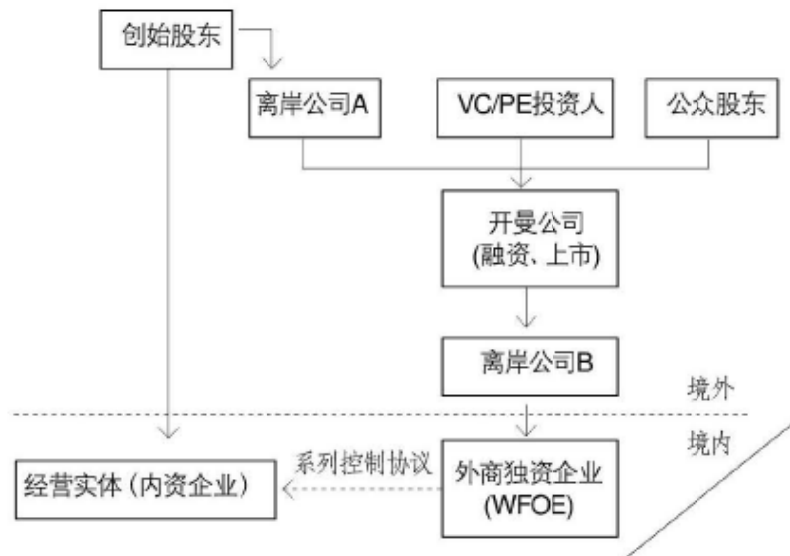
特别是 VIE 模式（也称“协议控制”），一方面被较多的运用于国内公司实现境外上市，另一方面也逐渐成为投资人避税的手段。投资人将境外注册的上市实体与境内的业务运营实体相分离，境外的上市实体通过协议的方式控制境内的业务实体。

VIE 模式

VIE 模式通常的做法是：

1. 公司的创始人或是与之相关的管理团队设置一个离岸公司，比如在维京群岛(BVI)或是开曼群岛;
2. 该公司与 VC、PE 及其他的股东，再共同成立一个公司(通常是开曼)，作为上市的主体;
3. 上市公司的主体在香港再设立一个壳公司，并持有该香港公司 100%的股权;
4. 由香港公司在境内设立一个或多个境内全资子公司(WFOE);
5. 该 WFOE 与国内负责运营业务的实体签订一系列协议，达到享有 VIE 权益的目的。

VIE控制结构原理



由于整个业务链条中，实质的运营业务主要是在国内的居民企业，上述的香港公司和离岸公司作为“管道”公司或“壳”公司则存在较大的税务风险。特别是新法规下，很容易被税务部门认定为“实体穿透”。

税务风险之一：海外公司被“穿透”认定为居民企业

早在 2008 年颁布的《企业所得税法》中，对于作为纳税主体的居民企业就不再仅以实体设立依据作为判断是否是居民企业的标准，而是明确说明“居民企业，是指依法在中国境内成立，或者依照外国（地区）法律成立但实际管理机构在中国境内的企业”，同时《国家税务总局关于境外注册中资控股企业依据实际管理机构标准认定为居民企业有关问题的通知》（国税发[2009]82 号文件）更进一步阐述了“实际管理机构”范围，即同时满足以下条件的境外注册的公司：

- 企业负责实施日常生产经营管理运作的高层管理人员及其高层管理部门履行职责的场所主要位于中国境内；
- 企业的财务决策（如借款、放款、融资、财务风险管理等）和人事决策（如任命、解聘和薪酬等）由位于中国境内的机构或人员决定，或需要得到位于中国境内的机构或人员批准；
- 企业的主要财产、会计账簿、公司印章、董事会和股东会议纪要档案等位于或存放于中国境内；
- 企业 1/2（含 1/2）以上有投票权的董事或高层管理人员经常居住于中国境内。

《特别纳税调整实施办法（试行）》（国税发[2009]2 号文件）第 94 条也规定，税务机关应按照经济实质对企业的避税安排重新定性，取消企业从避税安排获得的税收利益。对于没有经济实质的企业，特别是设在避税港并导致其关联方或非关联方避税的企业，可在税收上否定该企业的存在。

从上述规定可以看出，对于投资人一般设在避税地的壳公司，税务机关是可以将其认定为居民企业，并实施相应的税收管理，对其来源于中国境内、境外的各项收入、所得按照中国税法进行征税的。如果税款是进行追缴的，企业还需要承担相应的滞纳金或者罚款。

税务风险之二：间接转让股权，被“穿透”课税

间接转让股权是指境外投资方不直接转让境内居民企业股权，而是通过转让位于境外（一般是香港公司）的股权，从而实现转让境内企业目的的股权转让。

例如境外 A 公司持有居民企业 C 公司 100% 股份，持股计税基础为 1000 万元，将其作价 2000 万元转让给 M 公司，那么应该缴纳预提所得税 $1000 \times 10\% = 100$ （万元）。但如果 A 公司在香港有一个中间层公司 B，即股权架构设计为“A 公司—B 中间层公司—C 公司”。那么 A 公司只需要将 B 中间层公司 100% 股权全部转让给 M 公司即可达到目的，而 A 公司转让 B 中间层公司，属于非居民企业转让非居民企业的股权，一般情况下中国的税务机关是不具有征税权的，从而达到了避税的目的。

由于此种情况在 VIE 模式下大量存在，2009 年 12 月 10 日国家税务总局颁布《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），规范和加强了境外投资方（实际控制方）间接转让中国居民企业股权的情形，要求被转让的境外控股公司所在国（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境外控股公司在资金、运营、人员等方面的说明资料，并证明该股权转让具有合理商业目的。如果税务机关认定境外投资方（实际控制方）是通过滥用离岸公司的组织形式等安排间接转让居民企业股权，不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务的情形，将有权按照实质重于形式的原则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，而要求转让方就其转让所得缴纳企业所得税。

本文开始提及的广东省的案例，税务机关就是采用了较为常见的认定间接持股公司“六无”，即无税（或低税）、无资产、无经营、无人员、无场地、无账目中的部分理由穿透间接持股公司的。

应对策略

有鉴于上述情况，虽然 VIE 模式曾经在民营企业海外上市的大潮中起到了关键性的作用，但随着各个部门管控力度的加强，VIE 模式下的法律、外汇及税务风险也日渐显露。同时，由于控制协议的存在，境内运营实体将其收入、利润转移到 WFOE 进而转移到境外，如果此行为存在转移定价问题，不符合“独立交易原则”，税务机关将很可能对其关联交易进行税务调整。

因此，对于 VIE 模式，投资人应采取谨慎的态度，不应单独追求某一方面的有利情形而盲目的使用该模式，而是要以公司战略、业务实质等非税因素为基础。另外，通过设置区域性、二级架构的业务交易链条，并合理的进行关联交易，也可以适当避免潜在税务风险。

本文内容只供一般参考之用。我们建议读者就有关资料做出行动前咨询税务顾问的专业意见。如欲垂询有关资料或其它税务分析及意见，请联络：

叶江莲

税务合伙人

电话：+8610 6591 3000

电邮：Queenaya@cplchina.cn

石娜

高级税务经理

电话：+8610 6591 3000

电邮：Tina.shi@cplchina.cn

本文亦被励德爱思唯尔(Reed Elsevier)集团旗下的律商联讯(LexisNexis)专业数据库收录。