

税务稽查风暴 2011：私募基金税务新风险

作者：俞卫锋 / 陆易 / 娄斐弘

据《中国税务报》(2011年4月20日)报导,全国税务稽查工作会议部署了2011年的重点工作。其中,资本交易项目作为检查重点被列为专项检查项目。报导特别指出,资本交易项目检查对象是指有资本交易(如股权交易、资本溢价、金融信托产品交易等)事项发生的企业和个人,交易事项包括实业投资、上市融资、企业内部重组,以及收购兼并、持股联盟、企业对外股权投资和金融投资等。私募基金、私募基金的投资者以及相关资本交易属于上述检查对象和检查事项。

虽然私募基金近几年在中国经历了快速的发展,但必须承认私募基金在中国内地仍然处于初期阶段,其运营管理或多或少仍然存在一定的问题,许多私募基金并未认识到这些问题可能给合伙人(尤其是有限合伙人)带来的潜在税务风险。本文拟结合最新的税收政策和我们在私募基金领域的实践经验,选择几个较为常见的问题作简略分析。

股权投资还是债权投资?

私募基金一般从事比较纯粹的股权投资业务,这意味着基金将与其他投资方共担风险、共享收益。但近年来,由于各方的博弈和利益需要,例如被投资企业从银行、信托等渠道融资难度加大、私人投资者要求稳定的收益回报等原因,许多私募基金可能会被认定为实质上在开展着各式各样的债权投资项目,主要原因在于,它们在进行投资时可能要求被投资企业提供不同程度的(年度)保底回报或者固定回报。这种模式下私募基金取得的回报是以其资金成本为基础,结合投资期限计算保底或者固定回报,并非以被投资企业实际经营情况为基础分享公司收益。

如您需要了解我们的出版物,请与下列人员联系:

韩东红: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

税务稽查风暴 2011：私募基金税务新风险

根据《企业所得税法》，“企业的下列收入为免税收入：...(二)符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益；...”。企业所得税法实施条例将此类免税收入进一步解释为“居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益”。并指出“不包括连续持有居民企业公开发行并上市流通的股票不足 12 个月取得的投资收益”。从字面来看，如果公司制私募基金构成《企业所得税法》意义上的居民企业，则其自被投资公司取得的分红收益应属于免税收入。

实际的税务实践并非如此简单。从根源而言，《企业所得税法》规定这一“免税收入”的目的在于避免对同一经济来源重复征税。其所称之“权益性投资收益”必须是来自被投资企业税后利润。在被投资企业亏损或由于其他原因未产生足够税后利润却向投资者支付保底或者固定回报分红时，此类“分红”并非来源于被投资企业税后利润，对其征税也不存在重复问题。因此，此类“分红”实际上不属于《企业所得税法》所指的免税收入，公司制私募基金原则上应按规定就此类收入缴纳企业所得税。事实上，部分地区已经开始对“权益性投资收益”项目要求企业提供相应材料证明其来源于被投资企业税后利润，否则申报时不允许作免税收入处理。这要求私募基金在设定从被投资企业取得收益的机制时，除了商业和法律问题外，更需要关注税务风险。

股权转让的计税公允价值如何确定

为了保护私募基金的利益，中国内地私募基金在投资时还可能会要求被投资企业的其他投资方对私募基金持有的股权在满足一定条件时按特定价格进行回购，此时，为了反映私募基金在此之前已从被投资企业取得的高额分红，回购价格通常会约定较低。可以看出，这种回购约定与上述保底或者固定分红机制是相对应的，都反映了私募基金的盈利并未建立在被投资企业实际经营情况的基础上这一特点。

事实上，中国内地纳税人在进行股权转让交易时，低价交易或平价交易较为普遍。在以往年度，由于普通的股权交易往往缺乏交易数据，不能取得可比且有效的参照对象，因此一些税务部门在确定独立交易价格时，可以接受中介机构出具的评估报告。

然而，国家税务总局近年来逐步加强了对股权转让的反避税管理。对于个人股东转让股权，国税函【2009】285 号文件和国家税务总局 2010 年 27 号公告均规定了个人股权转让定价不得低于被投资企业净资产公允价值的转让定价原则。尤其是在 2011 年度，资本交易项目(上市公司和非上市公司的股权交易项目)均被列入税务机关指令性检查项目。具体而言，今年开始，部分地区已要求对上市公司所披露的资本交易逐一进行检查，且要求对交易金额在 50 万元以上的股权交易原则上都应进行检查。可以预见，未来股权转让的税务稽查力度将进一步加大。

因此，私募基金应当在设定回购机制的同时即积极考虑其未来股权转让的定价是否符合公允原则，以应对日趋严格的股权转让税收管理和检查。理论上，企业公允价值评估往往有市场法、成本法和收益法三种方法。目前已经有税务机关适用收益法评估股权公允价值的案例。我们认为，考虑到部分企业会计信息的质量和市场价格取得的难度，收益法在未来一段时间会逐渐推行。

需要同时指出的是，收益法的使用本身也比较复杂。例如，如何确立合理的评估参数等复杂专业问题，这在应用该方法时显得尤为重要。实际上，税务部门中直接从事基本价格评估工作的人员更是少之又少。为完善税收征管、取得更为可靠的公允价格，税务机关在这方面有可能继续加强执法力度，而建设一支评估团队以应对中国内地越来越多的资本运作交易亦具有可能性。

结论

当前的私募基金运营过程中，采用保底或者固定回报加后续股权回购的模式并不少见，而且涉及的交易金额往往较大。因此，我们建议私募基金最好在设计相关交易架构时，提前考虑可能发生的税务成本。

税务稽查风暴 2011：私募基金税务新风险

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@llinkslaw.com	陈 巍 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
张 明 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@llinkslaw.com	翁晓健 电话: (86 10) 6655 5050 - 1028 James.weng@llinkslaw.com
陆 易 电话: (86 21) 3135 8667 Clare.Lu@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2011