

“股权出资”及“债转股”征求意见稿涉税事项浅析 ——结合特殊性税务处理之解读

作者: 俞卫锋 / 陆易

商务部于2011年5月公布了《涉及外商投资企业股权出资的管理办法》征求意见稿(“**外资企业股权出资新规**”)之后,国家工商管理总局于2011年8月公布了《公司债权转股权登记管理办法》征求意见稿(“**债转股新规**”)。鉴于“股权出资”和“债转股”均属于企业重组中的常见事项,涉及适用《关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》(财税[2009]59号,“**59号文**”)以及《企业重组业务企业所得税管理办法》(国家税务总局公告2010年第4号,“**4号公告**”)中关于企业所得税特殊性税务处理。本文将就上述两项规定的征求意见稿结合59号文和4号公告,简析相关的企业所得税处理。

外资企业股权出资新规

外资企业股权出资新规允许境内外投资者以股权作为出资,设立外商投资企业,其提及:

- 适用范围: (i) 以新设公司法人方式设立外商投资企业; (ii) 增资使内资企业变更为外商投资企业; 以及 (iii) 增资使外商投资企业股权发生变更。
- 用于出资的股权需经依法评估, 股权作价金额不得高于股权评估值, 股权出资金额不得高于股权作价金额。
- 股权出资金额和以其他非货币财产作价出资金额之和不得高于被投资企业注册资本的70% (“70%限制”)。

If you would like an English version of this publication, please contact:

Roy Guo: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

“股权出资”一语未出现在上述税务法规中, 我们认为, 在税务机关对于股权出资作出特殊规定前, 可参考“股权收购”讨论股权出资的企业所得税处理。59号文规定, 股权收购适用特殊性税务处理的, 需

“股权出资”及“债转股”征求意见稿涉税事项浅析——结合特殊性税务处理之解读

满足以下条件: (i) 具有合理的商业目的; (ii) 收购企业购买的股权不低于被收购企业全部股权的 75%; (iii) 企业重组后的连续 12 个月内不改变重组资产原来的实质性经营活动; (iv) 收购企业在该股权收购发生时的股权支付金额不低于其交易支付总额的 85%; 以及(v) 企业重组中取得股权支付的原主要股东, 在重组后连续 12 个月内, 不得转让所取得的股权。除此之外, 根据我们的经验, 如“股权出资”适用特殊性税务处理的, 下述法规之间的衔接问题同样值得关注:

➤ 适用范围

股权出资包括新设和增资两种形式。然而, 59 号文和 4 号公告条款中并未涉及新设的情形, 且两部法规所规定的“股权支付”指, 以本企业或本企业直接持有股份的企业的股权、股份作为对价的支付形式。因此, 如何在新设的前提下合理安排交易架构以适用特殊性税务处理, 值得探讨。此外, 59 号文和 4 号公告并未使用“股权出资”的表述, 为适用特殊性税务处理, 投资者在与主管税务机关沟通以及准备交易文件中还需注意外资企业股权出资新规与税务法规在语言表述和条文理解方面的衔接。

➤ 货币出资比例要求

外资企业股权出资新规规定了 70% 限制。而根据 59 号文, 如要适用特殊性税务处理, 收购企业购买的股权不低于被收购企业全部股权的 75%。因此, 股权出资如适用特殊性税务处理, 需注意外资企业股权出资新规以及 59 号文之间的衔接。

➤ 与外汇管理局操作规程的衔接问题

外资企业股权出资新规明确, 股权出资应经验资机构验资, 验资机构在出具验资证明时, 应向被投资企业所在地外汇局进行验资询证。根据外汇管理机关和工商登记机关的操作要求, 外国投资者以外商投资企业股权出资的, 需首先办理完税或免税证明, 并据此办理验资询证以完成验资手续后, 方可办理被投资企业的股权变更登记。

然而, 依据 59 号文, 企业选择特殊性税务处理的, 当事各方应在该重组业务完成当年企业所得税年度申报时, 向税务主管机关提交书面备案资料, 证明其符合各类特殊性重组规定的条件。鉴于不同部门法对于外国投资者的股权出资涉税事项的不同规定, 企业选择适用特殊性税务处理的, 需与税务和外汇主管机关就免税证明的出具以及出具时间进行协调和沟通。

债转股新规

债转股新规允许债权人以符合要求的债权转为公司股权, 增加公司注册资本, 其提及:

“股权出资”及“债转股”征求意见稿涉税事项浅析——结合特殊性税务处理之解读

- 适用范围包括: (i) 公司经营中债权人与公司之间产生的合同之债; (ii) 人民法院生效裁判确认的债权; 以及 (iii) 公司破产重整或者和解期间, 列入经人民法院批准的重整计划或者裁定认可的和解协议的债权。
- 对于债权人将对外商投资的公司的债权转为股权, 或者境外债权人将已经外汇主管部门依法登记的对公司的外债转为公司股权, 还应当遵守有关规定, 并经过批准。
- 用以转为股权的债权应当经过评估, 且债权转作股权的作价出资金额不得高于该债权的评估值。

基于上述, 债转股新规规定的适用范围包括合同之债、人民法院生效裁判确认的债权以及破产重整/和解债权, 并同时提及境外债权人将已经登记的合法外债转为股权需要经过审批。在目前的实务操作中, 外债需符合国家外汇管理的要求, 办理登记并经过核准和批准方可转作股权。因此, 我们理解, 即使有债转股新规定, 涉及境外债权人的债转股仍需受限于外债登记和审批的要求。59号文和4号公告规定, 债权转股权的, 应当分解为债务清偿和股权投资两项业务, 确认有关债务清偿所得或损失; 如符合相应条件的, 可以适用特殊性税务处理。鉴于此, 我们认为, 为适用特殊性税务处理, 债权人在与主管机关沟通以及准备交易文件中还需注意不同部门法的要求以及法规之间的衔接。

评估问题

两部新规均提及, 用于出资的股权和用于债转股的债权应当经依法设立的境内评估机构评估。同时, 两新规虽规定股权/债权作价出资金额不得高于评估值, 但并未明确下限。根据以往的经验, 在交易各方选择适用一般性税务处理的情况下, 如果作价金额过低, 税务机关有权予以调整。

目前而言, 两部新规的征求意见期间均已截止, 正式稿尚待颁布。新法规如何解读、如何适用、操作中如何办理各项登记/审批程序将有待实践考证。特别是, 在适用新法规时如何在法律架构、相关主管部门的沟通及法律文本上体现和适应不同部门法的要求将成为难题。我们将密切关注新法规的动向并及时分享经验。

“股权出资”及“债转股”征求意见稿涉税事项浅析——结合特殊性税务处理之解读

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	翁晓健 电话: (86 10) 6655 5050 - 1028 James.Weng@llinkslaw.com
张 明 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@llinkslaw.com	
陆 易 电话: (86 21) 3135 8667 Clare.Lu@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2011