

企业海外并购的税务风险与控制策略

宋新华

(山东轻工业学院 济南 250100)

【摘要】随着我国经济实力的不断增强,海外并购逐渐成为中国企业加快国际化进程的重要手段。本文主要从企业海外并购中承担的税负出发,结合我国现行的税收相关法规,探讨税务风险的规避。

【关键词】海外并购 税负 税收结构

近年来,随着我国经济的快速发展,企业海外并购规模在不断扩大,从2005年初至2010年上半年,中国企业收购海外矿业资产共成交91桩,总价值达319亿美元。但这个过程有超过50%的中国企业海外并购交易并未取得成功,存在较大的并购风险。这其中作为并购成本的重要组成部分——税收成本也应该成为企业考虑的问题,并提早进行税务支出的筹划安排。

一、海外并购中的税负

并购是指并购方通过资产购买或证券交易等方式获得目标企业的所有权和控制权的产权交易活动,并购方和目标企业分属不同的国家和地区的并购被称为跨国并购。本文所指的海外并购是指中国并购企业对外国企业(包括港澳台地区)的并购。由于在进行产权交易或控制权让渡时涉及不同国家的税收制度,需要综合考虑国内税法、被投资国税法以及中国与被投资国签署的税收协定的影响,才能获取好的投资收益。

2010年11月8日,上市公司招商局有限公司透过合资公司“盛日”,以1.54亿美元为总代价,购入全资附属公司持有的TICT已发行股本的47.5%。在这个过程中,中国企业可能涉及的收入主要来自被并购方(目标企业)母公司的股份或用于并购公司的股份所产生的股息、出售目标公司母公司或并购公司的股权获取的股权增值部分的资本利得收入,以及由于给目标公司或者由于并购公司的融资活动所产生的债务及由此产生的利息。如果是非现金方式交易,可能还会涉及目前目标公司拥有的、并购后计划转移出来的无形资产向其收取无形资产特许权使用费,或并购企业为目标公司提供特许权使用费之外的技术服务等项目。按照中国现行税法的规定,中国企业设立特殊目的公司并进行海外并购的行为发生在海外,目标企业的经营活动亦主要发生在海外,只要不涉及无形资产的跨境交易或服务的跨境提供等活动的目标公司一般无中国流转税的纳税义务。所得税方面,中国内地所得税实行属人和属地双重管辖,从而对中国企业来源于特殊目的公司以及目标企业(符合特定情形)的投资收益拥有管辖权。无论是股权收购还是资产收购,在中国还需要缴纳合同签署所产生的印花税,可能还会涉及到契税的缴纳。同时,目标企业

还要就企业所得缴纳所在国的所得税负。

二、并购税收结构的优化

无论是股权收购还是资产收购,中国企业在进行海外投资时必须注意税法方面的问题。与其他任何一项并购交易相同,在进行海外投资时通常也需要对目标公司作全面、详细的了解,也就是通常所说的尽职调查。在收购协议谈判之前,需要对目标企业在过去、现在、直到交易结束时所有的税务风险和问题予以揭示,并在进行谈判、审查收购协议时予以考虑。但是,尽职调查的结果在协议中能多大程度的体现,还取决于收购方在谈判中的地位以及相应的谈判技巧。

尽职调查阶段,收购方应认真考虑:应由哪个企业构建什么样的交易结构去收购海外的目标公司(收购结构),如何筹集收购所需资金(融资结构),同时还要了解目标公司所在国的相关税法规定。例如,按照现行规定,如果中国收购方直接对德国目标公司进行收购,那么其融资费用(主要包括利息费用)在德国就不能被列入税前准予扣除项目。因此,最好的办法是,中方以德国境内一家收购公司(例如有限责任公司)的名义去收购目标企业。此收购公司可由中方对一家现有的德国公司(空壳有限责任公司)直接购买,或在短期内(通常为几周)设立。同时,此收购公司可采用介于股权和债权之间的夹层融资方式筹集收购所需资金。由于融资方式的选择将直接影响到企业将来的税负,从税法角度来看,必须确保设计的融资结构使收购公司的利息支出可与目标公司将来的利润相抵。根据德国税法,要达到上述效果,既可通过将收购公司与目标公司合并的方式(上述合并通常予以免税),亦可通过双方签署利润上缴协议的方式(建立一个税收经济单位)予以实现。

假设一家中国企业在德国完成收购后,第一个经营年度,被收购企业出现亏损。按照2007年12月31日之前的相关税法规定,该企业无需纳税,且亏损可用以后年度的税前利润弥补。而根据新的税法规定,即使出现亏损,仍可能产生税负。原因:首先,应由亏损计算出息税、折旧及摊销前盈利(亏损)EBITDA(亏损额加上折旧及利息)计算出的EBITDA值,仅允许扣除利息费用(利息支出超过利息收入的部分)的30%,

无法扣除的利息费用(正值)必须与已产生的亏损(负值)相加计算,如果无法扣除部分的利息费用大于亏损,将出现净利润。这样按照新的利息扣除规定,即使企业出现亏损,仍有可能在纳税年度当期产生纳税义务。即便如此,上述利息扣除界限也有例外情况。德国企业所得税法规定:纳税年度当期,若纳税人的利息支出超过利息收入的部分不高于100万欧元,则准予作为费用全部扣除。

三、国内企业海外并购的税收政策

由于中国企业进行海外投资的主要利润来源于股息及股权转让所得,无论是直接投资还是间接投资,企业所得税法的规定对其投资收益均有影响。因此,如何通过合理方法避免、降低或递延上述收益的税负,是需要重点考虑的问题。

1. 境外所得境外已纳税款抵扣。为避免双重征税,我国《企业所得税法》以及《企业所得税法实施条例》规定了居民企业境外所得境外已缴税款的抵扣制度,包括直接抵免和间接抵免。直接抵免主要适用于同一经济实体的跨国纳税人,包括同一跨国自然人和同一跨国法人的总分支机构。间接抵免适用于被同一经济渊源联系起来的不同经济实体的跨国纳税人,如跨国的母公司与子公司。《企业所得税法》规定,居民企业从其直接或者间接控制的外国企业分得的来源于中国境外的股息、红利等权益性投资收益,外国企业在境外实际缴纳的所得税税额中属于该项所得负担的部分,可以作为该居民企业的可抵免境外所得税税额。超过抵免限额的部分不得列为费用开支,只能在以后五个会计年度内向后结转;低于抵免限额的差额税款仍应向居住国(或国籍国)补缴。

2. 重组优惠。《财政部 国家税务总局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)规定,居民企业以其拥有的资产或股权向其100%直接控股的非居民企业进行投资,居民企业可选择适用特殊性税务处理规定,将资产或者股权转让收益的纳税时间递延,即其资产或者股权转让收益在十个纳税年度内均匀计入各年度应纳税所得额中。此外,境内企业能否享受该等纳税递延还需满足财税[2009]59号文件规定的条件。因此,企业是否选择适用特殊性税务重组需视个案的具体情况而定。

3. 临时性优惠。《财政部 国家税务总局关于发布〈境外所得计征所得税暂行办法〉(修订)的通知》(财税字[1997]116号)规定,纳税人在境外遇有严重自然灾害损失较大,继续维持投资、经营活动确有困难的,或者纳税人举办的境外企业或其他投资活动,由于所在国(地区)不可抗拒的客观因素造成损失较大的,可对境外所得给予一年减征或免征所得税的照顾。值得注意的是,该文件是在原企业所得税法体系背景下颁布的,在“两税统一”后是否仍有效尚未明确,但上述规定并未违背现行《企业所得税法》的宗旨。

4. 税收饶让。所谓“税收饶让”,是指通过税收协定、议定书等规定,缔约国一方给予对方投资企业的税收优惠,对方政府予以承认。在投资企业的所得汇回母国缴纳企业所得税时,视同该优惠所得已按非优惠税率纳税,已缴纳税款可以抵免。“税收饶让”有单边饶让和双边饶让两种。我国同一些发达国

家签署的税收协定规定了单边饶让制度,即这些国家承认我国给予对方企业的税收优惠。截至目前,中国内地与94个国家(地区)签订了国际税收协定与安排,其中包括与香港和澳门签订的避免双重征税安排。因此,中国企业对外投资利用外国税收优惠时,要考虑中国和被投资国是否有税收协定,税收协定及议定书中是否有“税收饶让”的设计。

5. 其他优惠及扶持。流转税方面,对鼓励中国企业“走出去”的扶持政策也有相应规定。如:企业以实物投资出境的设备以及零部件,实行出口退(免)税政策;出口企业出口旧设备,符合条件的可申请办理退(免)税等。此外,地方政府也不同程度的就中国企业“走出去”给予优惠政策。

四、税务风险控制

1. 投资架构的选择。2008年1月1日开始实施的《企业所得税法》首次提出了“居民纳税人”、“受控外国公司”、“一般反避税条款”等概念,这会对中国企业通过传统避税港设立的海外投资架构产生重大影响。并购企业需要考虑到海外投资设立的企业是否构成中国的居民企业。《企业所得税法》规定,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,构成中国的居民企业,应当就其来源于中国境内、境外的所得缴纳企业所得税。也就是说,中国企业到海外投资设立公司,即使其投资地和经营机构都设在外国(地区),但如果其实际管理机构在中国境内,就构成中国的居民企业,该公司在海外的全部所得需要在中国缴纳企业所得税。因此,为降低海外公司构成中国居民企业的风险,避免被双重征税,到海外投资的中国企业应特别关注海外公司的实际管理机构问题。

如果中国企业在海外设立子公司,是选择直接投资设立还是通过中间控股公司间接投资设立,也会对投资项目的现金流、整体税负和回报率产生重大影响。从税务角度考虑,通过设立特殊目的公司(中间控股公司)进行海外投资的安排主要有如下优点:①中国企业可通过转让中间控股公司股份方式实现退出并避税;②中国企业可有效利用中国内地与特殊目的公司所在地——东道国之间的税收协定而降低集团整体税负;③中国企业可将利润暂时保留在中间控股公司,待利润汇回中国内地时完税。

2. 考虑“受控外国公司制度”的影响。《财政部 国家税务总局关于企业境外所得税收抵免有关问题的通知》规定:居民企业在境外设立不具有独立纳税地位的分支机构取得的各项境外所得,无论是否汇回中国境内,均应计入该企业所属纳税年度的境外应纳税所得额。居民企业来源于境外的股息、红利等权益性投资收益,应按被投资方作出利润分配决定的日期确认收入实现。《企业所得税法》也规定,由居民企业和中国居民控制的设立在实际税率明显低于25%的国家(地区)的企业,并非合理的经营需要对利润不作分配或减少分配的,此利润应当归属于居民企业的部分,应当计入该居民企业的当期收入,缴纳企业所得税。

“受控外国公司制度”的规定,对采取间接投资方式的企业有很大影响,使中国企业在海外投资设立的中间控股公司所产生的利润,有可能需要缴纳中国的企业所得税。因为一些

关联方及其交易： 会计准则与税法规定的差异及协调

王永华

(江苏扬州国瑞税务师事务所有限公司 江苏扬州 225002)

【摘要】 本文分析了关联方及其交易会计准则与税法规定差异,为企业协调两者之间的矛盾提出了合理化建议,以期帮助企业正确进行关联方及其交易的披露和纳税申报。

【关键词】 关联方 交易 会计准则 税法

2009年国家税务总局为加强对企业通过关联方交易避税行为的管理,出台了《特别纳税调整实施办法[试行]》(国税发[2009]2号),对关联方及其交易做了具体规定。笔者试对关联方关系及其交易的会计准则与税法规定进行比较,并结合企业实务过程中容易出现的问题进行分析,旨在为企业协调税法与会计的差异提出合理化建议。

一、差异分析

差异一:关联方认定标准会计准则与税法规定的投资比例的差异。

《企业会计准则第36号——关联方披露》(CAS 36)规定,在企业财务和经营决策中,如果一方有能力直接或间接控制、共同控制另一方或对另一方施加重大影响,则将其视为关联方。而CAS 36应用指南进一步明确,控制指有权决定一个

企业的财务和经营政策,并能据以从该企业的经营活动中获取利益。控制可以通过各种方式来实现,主要有:通过一方拥有另一方超过半数以上表决权资本的比例来确定……共同控制,指按合同约定对某项经济活动所共有的控制……共同控制实体是指由两个或多个企业或个人共同投资建立的企业,该被投资企业的财务和经营政策必须由投资双方或若干方共同决定……重大影响,指对一个企业的财务和经营政策有参与决策的权力,但并不决定这些政策。当一方拥有另一方20%或以上至50%表决权资本时,一般对被投资企业具有重大影响……所以我们可以认为,假设企业股东均按投资比例对企业行使财务、经营决策权,一方如果拥有另一方20%或以上表决权资本,应将其视为关联方,即会计准则规定以是否拥有20%或以上的表决权资本作为临界点。

企业对外投资时,往往会在巴哈马、百慕大、开曼、中国香港等低税率国家或地区设立控股公司,再由该公司对外投资。这种投资方式多数会受到“受控外国公司制度”的限制,投资利润在不分配的时候就需要在中国缴纳企业所得税。

3. 税收饶让。中国内地对外签署的税收协定一般以经合组织或者联合国范本为基础而订立,但内容差异较大。因此,中国企业应特别注意特殊目的公司所在地、东道国(地区)与中国内地之间签署的税收协定的特别规定,充分利用税收协定有效避免双重征税。例如,对股息、利息、特许权使用费等所得在来源国征税税率通常规定得较低,而将企业在境外承包工程、提供劳务等构成来源国常设机构的门槛规定得较高。税率、适用条件、常设机构认定等方面亦存在差异。中国企业到海外投资也很看重当地的税收优惠政策,但是要真正从这些税收优惠中获得实惠,还得有“税收饶让”规定的配合。

2010年5月,我国同埃塞俄比亚签署的税收协定及议定书规定,“产生于缔约国一方的营业利润,根据该国的法律和规章,在限定期间内被免税或减税的,则该营业利润在该国被减免的税收应在该营业利润的受益所有人作为其居民的缔约国一方纳税时抵免。”举例说,中国企业到埃塞俄比亚投资设立

企业,该企业按照埃塞俄比亚的税收法律,享受减免税优惠,少缴税100万元。在该企业的投资所得汇回中国计算纳税时,可抵免的税额包括因税收优惠少缴的100万元。如果没有“税收饶让”的规定,该企业的投资所得汇回中国计算纳税时,因税收优惠少缴的100万元不能抵免,实际上就是在埃塞俄比亚享受了税收优惠,但在中国纳税时得补回来,中国投资者实际上等于没有享受到税收优惠。

4. 转让定价应关注。近年来,转让定价政策一直是各国(地区)关注的一个避税问题,在《特别纳税调整实施办法(试行)》中,国家税务总局特别就关联关系、独立交易原则、同期资料准备、预约定价安排以及成本分摊等问题作了详细阐述,且多数规定已经与国际接轨。因此,中国企业“走出去”前应认真参考相关法律文件,严格遵循国际税收规则和相关国家税法的要求,规避相应的税收法律风险。

主要参考文献

1. Stephen Nelson, 武礼斌. 外国企业向中国受让方转让知识产权相关税务问题探讨. 知识产权期刊, 2009; 2
2. 奥利弗·特劳特曼. 中国企业在德国并购的税法思考. 国际商报(海外版), 2007-10-29