



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2011年03月10日

私募基金法律

“外商投资创业投资企业”将淡出历史舞台？

— 外商投资创投企业“透明纳税实体”税务地位正式废止

汉坤基金设立与管理部 王勇 | 薛冰 | 张楚淇 律师

2011年1月4日，国家税务总局发布《关于公布全文失效废止 部分条款失效废止的税收规范性文件目录的公告》（国家税务总局公告2011年第2号）（下称“2号公告”）。根据2号公告，《关于外商投资创业投资公司缴纳企业所得税有关税收问题的通知》（国税发[2003]61号）（下称“61号文”）的第一条、第二条、第三条第一款、第二款第一句（下称“被废止条款”）已于2011年1月4日失效。

61号文发布于2003年6月4日，主要针对《外商投资创业投资企业管理规定》中外商投资创业投资企业（下称“外资创投企业”）缴纳企业所得税的有关问题做出规定。

61号文的被废止条款中最重要的是外资创投企业可选择适用“透明纳税实体”税务处理原则的条款，即规定组建为非法人的创投企业可由投资各方分别申报缴纳企业所得税，也可以由创投企业申请，经当地税务机关批准，统一依照税法的规定，申报缴纳企业所得税。如果非法人创投企业投资各方采取分别申报缴纳企业所得税的，对外方投资者应按在我国境内设立机构、场所的外国公司，计算缴纳企业所得税。但如果非法人创投企业没有设立创投经营管理机构，不直接从事创业投资管理、咨询等业务，而是将其日常投资经营权授予一家创业投资管理企业或另一家创投企业进行管理运作的，对此类创投企业的外方，可按在我国境内没有设立机构、场所的外国企业，申报缴纳企业所得税（“无常驻机构税收待遇”）。很多外商投资创投企业都是根据上述例外设立架构以确保其外方投资人享受无常驻机构税收待遇。61号文部分废止后，无常驻机构税收待遇条款依然有效。但外国投资者是否能够享受此无常驻机构税收待遇需依个案情况而定，分析时需要考虑中国与特定投资者居所国所签署税收条约中对“常驻机构”的定义、此类投资者是否属于中国税法规定的所谓“境外注册中资控股企业”等因素。

实际上，61号文，尤其是“透明纳税实体”的条款，早已受到质疑。61号文发布的法律依据—《中

华人民国外商投资企业和外国企业所得税法》（“外国企业所得税法”）— 已于 2008 年 1 月 1 日伴随着《中华人民共和国企业所得税法》（“企业所得税法”）的颁布而失效。企业所得税法明确规定，除个人独资企业、合伙企业外，所有具有来源中国所得的企业和其他机构都应当依照企业所得税法缴纳企业所得税。非法人制的合作企业或者外资创投企业不在例外之列。

非法人制外资创投企业政策环境逐渐不利的同时，有限合伙作为私募股权和创业投资基金的主要形式，在近年开始逐渐兴起。合伙企业可以根据 2007 年 6 月 1 日起实施的《中华人民共和国合伙企业法》以及相应的税法规则享受“透明纳税实体”资格。自 2010 年 3 月 1 日起，外国投资者也被允许在中国设立外商投资合伙企业。最近，上海就其 QFLP（“合格境外有限合伙人”）试点项目出台了试点工作的实施办法，允许与 QFLP 在上海设立的符合条件的基金在基金层面而非被投资公司层面办理外汇结汇，并允许在外汇资金仅来源于普通合伙人或管理公司且数额不超过基金资本总额 5% 的情况下，基金可享受内资基金的待遇而基本无须受外商投资产业政策的限制。随着非法人制外资创投企业正式丧失透明纳税实体的地位，正在运营外资创投企业或将要募集基金的海外基金管理人需要仔细考虑这些发展对其基金或募资计划的影响。

如果您对上述内容有任何疑问，敬请不吝垂询。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**基金设立与管理部主管王勇律师**（+86-10-8525 5553；james.wang@hankunlaw.com）或汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com