

## 资本市场法律

### 科创板上市税务关注：上市前重组的税务讨论

作者：袁世也

我们在之前的文章中，分别关注了境内主体上市，和境外主体在境内直接上市两种情形的控股架构涉税问题。而在实践中，企业在上市之前，往往需要进行大范围甚至多轮次的重组，以实现商业目的（减持、架构调整、ESOP等），会涉及到较多的税务问题，我们在本篇文章中专门进行讨论。考虑到境外主体境内直接上市的案例较少，且上市前全面重组的情况更为鲜见，我们的讨论以境内主体上市为主。

以下我们分境内重组、拆红筹以及转板三种情形分别讨论。

#### 一、境内重组

境内重组分别体现在股东层面的架构调整，和企业内部的重组。

对于股东层面的架构调整，现在科创板上市公司以及拟上市公司主要存在的风险是股权转让未完税，或重组对价存在税务合规性风险。

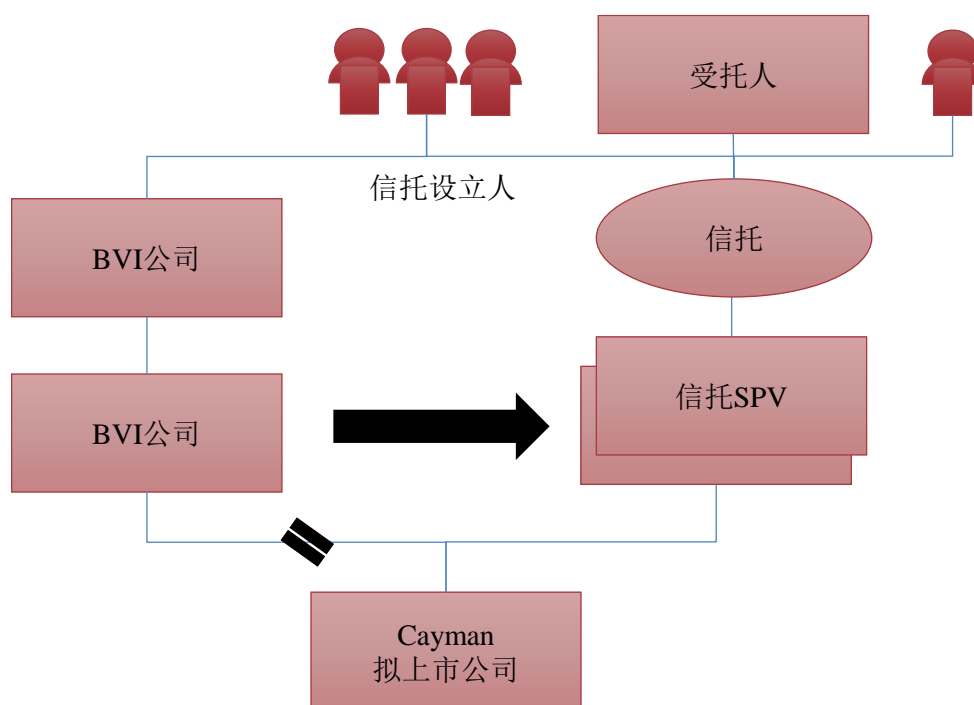
股权转让未完税，主要体现在一些历史沿革较久的上市公司及拟上市公司层面。近几年成立的公司，由于税收政策及监管的情况，相对较少见到有显著现金流的交易，未正常完税的情形。根据目前披露的信息，一家尚未取得科创板上市批复的企业，就存在历史环节自然人股东股权转让，未完税的情形。在该等情形下，由于交易双方均为自然人，且无法联系，拟上市企业只能被动陈述公司层面无扣缴义务，事实上影响了企业的上市进程。据此，可以引以为鉴的是，拟上市企业，应该存留历史环节股东股权转让的纳税记录（特别是自然人和境外投资人）。对于已经无法追溯的瑕疵安排（原股东已经股权转让退出，未提供纳税记录且无法联系）；至少应该在提交上市申请前进行梳理，并进行充分之披露和沟通，避免被监管机构问询的被动。

股东层面的重组，主要有三种情形：代持还原、创始人自身架构调整以及投资人集团内部投资主体调整。对于代持还原来说，税务机关的基本立场是，需要按照“还原”时点的公允价值进行交易和完税；换言之，因某种商业理由，张三替李四代持，一段时间之后，李四变成显名股东的安排，并没有免税的路径可以遵循；仍需按公允的股权转让价格进行完税。2020年9月某地税务机关就代持还原进行了一些涉税讨论，引起了市场的关注。但需要注意的是，该讨论仅限于该税务机关管辖地，尚未关注到其他地方税务机关或税务总局

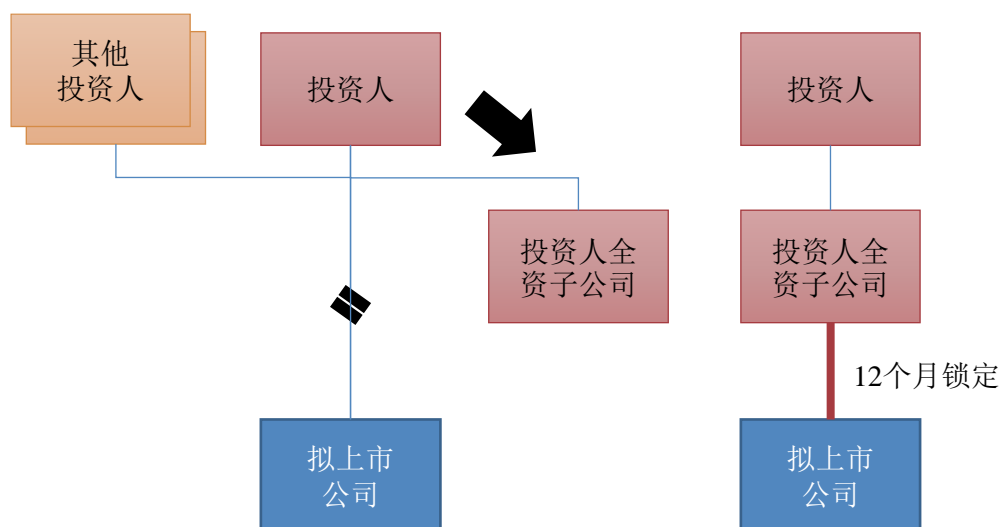
的类似意见；此外，该涉税讨论主要还是关注代持行为本身，如何不产生双重税负；并未指出代持还原的行为，是可以免税的。据此，如必须进行代持操作，则应对代持主体、代持时间以及税负承担等进行妥善规划和安排。

创始人自身架构调整，既有境内调整，也有境外调整。境内调整主要体现在过往持股架构不理想，需要在上市前调整。如从有限责任公司持股转为自然人或有限合伙持股。需要关注的是，目前税收政策并无针对自然人为最终控股人的“特殊重组”路径；也就是进行上述股权调整，是要按公允价值完税的。一些企业在回答监管机构问询时，对定价理由的描述，如内部重组、最终控股方为同一人等；并不能降低其涉税风险。那么，如果调整结构要交税，是否还需要调整结构呢？创始人可能需要在上市前算一笔账，也就是目前需要交的税，和未来可能节约的税，以及影响的现金流，都要考虑进去。同时，由于创始人（实控人）需要在上市之后至少锁定三年，其持股架构，应以政策稳定性为首要考虑。

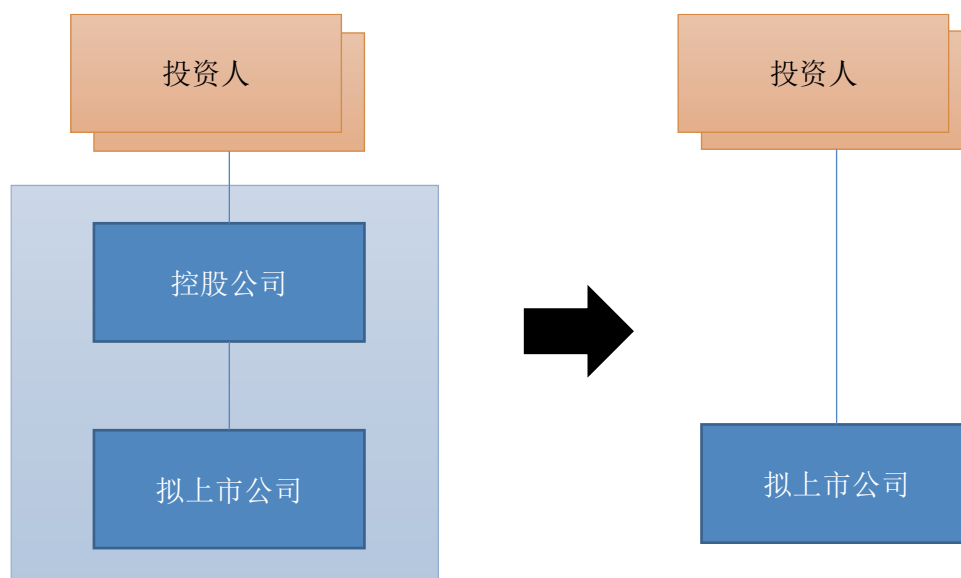
境外架构调整相对少见，但在已经上市的科创板企业中，也有披露。某科创板上市企业的创始人，就将其境外公司的股权，转让给了其境外信托；并通过间接股权转让政策中的安全港条款，证明其交易的合理商业目的，并进而降低中国税风险。但这里需要注意的是，间接股权转让政策，具有反避税性质；不同地域的税务机关对政策的解读和监管口径都有差异，对境外结构的调整应谨慎为之，不宜直接照搬其他企业的操作。



投资人层面的调整，主要体现在国有股东内部主体之间的划转；以及机构投资者调整投资架构等。这里主要需要关注的税务问题是，国有股东内部主体之间的股权转让。根据目前税收政策，符合条件的母子公司之间无偿划转股权或资产，是可以根据账面价值处理的，也就是可以实现纳税递延的效果。但欲实现该效果，需要满足的条件之一就是，受让方在 12 个月内不能转让转入的股权或资产。然而在科创板实践中，如有投资人在进行无偿划转之后，未满 12 个月即进行第二次转让；则第一次交易的无偿划转的税务立场，存在被挑战的风险。



对于企业内部的重组，实践中主要有拆红筹引发的结构重组以及企业运营层面重组两种情形。拆红筹涉税问题，我们在下面专门讨论。这里主要关注下企业运营层面的重组。运营层面的重组，需要特别留意的税务问题，主要是两个方面：境内重组，如享受特殊重组政策，是否符合基本条件以及履行了备案程序；以及在处置境外子公司股权，是否在其所在国家、地区履行了纳税义务。对于境内重组的优惠政策适用性，建议企业进行充分的论证之后，与税务机关进行沟通，避免有显著的不确定性影响上市进程。特别是对于较为鲜见的重组安排（如子公司吸收合并母公司），尤其应该特别留意。对于跨境交易，监管部门对其是否符合对应国家、地区的税收政策也非常关注。如有处置境外子公司股权，且根据该子公司所在国家、地区税收政策，转让主体需要在当地缴纳资本利得税，应充分履行纳税义务，避免无法应对问询的不利情形。



注：限于篇幅，ESOP 和资本公积转增资本等问题，将在后续系列文章中讨论。

## 二、拆红筹

对于拆除红筹架构，以境内主体上市的情形来说，主要有以下几个税务关注点：

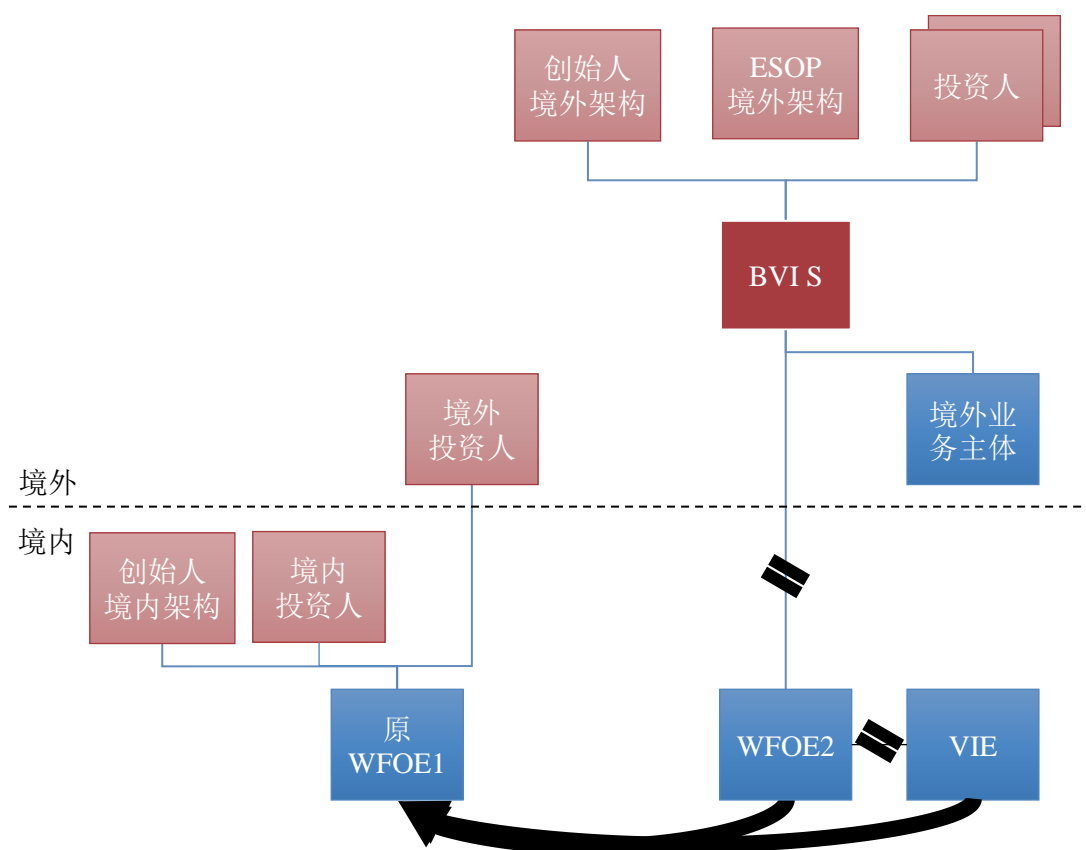
第一，重组环节的直接税负；也就是转让境内 WFOE 给新投资架构，可能形成的利得，给原有股东带来的税负。由于这个环节相对常规，尚未发现在科创板实践中被挑战的涉税安排。但需要注意的是，随着

CRS，受控外国企业等政策的落实和强化，中国籍人士（中国税务居民）通过境外离岸公司持股，并从拆红筹安排中受益，个人层面的涉税风险会不断凸显。此外，如果该转股交易没有实际现金流转，投资人的税基也可能受到影响。此外，科创板实践中，也存在按名义价格转股，而按公允价值缴税的情形；该等情形下，需要特别关注后续转让是否可以利用此次交易形成的税基（即以高于支出成本的纳税公允价值为基准）。

第二，投资人税基影响。如果投资人，特别是非居民投资人，在红筹架构层面的投资成本，高于其从拆红筹安排中获得的现金收益，可能产生一定的税基损失。如某 BVI 公司在红筹架构中投资成本为 2,000 万美元；而其从拆红筹中获得 1,200 万美元；则其将产生 800 万美元的税基损失。

第三，境内持股架构关注。这部分我们在第一篇讨论过，重复部分不再赘述。但是市场上已经有一些企业，在拆红筹后，把第一层境内主体设在海南等优惠政策地区。这一点，是值得关注和探讨的。

最后，历史环节的税务合规。监管机构对红筹架构搭建、持续以及拆除阶段的税务处理都很关注。如红筹架构持续期间，发生直接或间接股权转让而未完税，亦可能受到监管机构的问询。



### 三、转板

对于新三板挂牌公司转板为上市公司后涉及到的主要税务问题，可以从两个层面关注：一个是税收政策口径的把握；一个是激进税务安排的管控。

第一，税收政策的把控。增值税方面，企业转让新三板挂牌公司股份是否征收增值税并无明确政策指引，一些地区实操层面会征收增值税。而挂牌公司转为上市公司后，企业转让上市公司股票将触发增值税纳税义务。那么对于前手交易已经缴纳增值税的情形来说，本次交易抵减的成本应该如何确定？仍需税务机关的进一步澄清。企业所得税方面，居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益免征企业所得税，但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。转板企业的 12 个月计算口径如何

掌握，也是需要税务机关提供指引的事项。

第二，激进税务安排的管控。在一些非公开渠道，有探讨利用新三板特定个人所得税政策，实现避税的安排。需要注意的是，现行个人所得税法已经引入反避税规则；如进行激进税务安排，将可能引起严重的税务后果。相关个人应该对该等操作进行充分的税务评估。

## 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或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 袁世也

电话： +86 10 8524 9477

Email: [shiye.yuan@hankunlaw.com](mailto:shiye.yuan@hankunlaw.com)