

税务合规要求趋严 — 境内企业境外上市面临的 7 号公告风险变局

作者：姜冬妮 | 袁世也 | 沈靖

近日，经国务院批准，中国证券监督管理委员会发布有关境内企业境外发行上市备案管理相关制度规则¹（以下统称“**备案新规**”），自 2023 年 3 月 31 日起实施。备案新规甫一出台，因其适用范围广泛、合规要求严格，引发市场各界热烈讨论及紧密关注。备案新规的发布实施，将更好支持企业依法合规到境外上市，有助于企业充分利用境内外市场融资效能，实现资本结构的高度优化。境内企业境外发行上市的常见形式，包括红筹架构（含 VIE 结构）境外上市，通过一次或多次收购、换股、划转等交易安排实现境内企业间接境外上市，以及境外市场退市后重新发行上市等。以上提及的几类交易方式，在上市前集团架构调整、上市后股东转让退出、未来可能发生的红筹拆除回归 A 股等过程中，常常涉及到非居民企业间接转让中国居民企业股权、财产等交易行为，因而面临严格的税务合规要求。

自《国家税务总局关于加强非居民企业股权转让所得企业所得税管理的通知》（国税函[2009]698 号）（简称“**698 号文**”，现已废止）及 2015 年《国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 7 号）（以下简称“**7 号公告**”）问世以来，非居民企业转让境外股权导致间接转让中国居民企业的交易行为是否会被纳入 7 号公告项下的反避税规则并被课征企业所得税，成为交易各方尤其是集团跨国交易中的重点关注事项。部分交易行为因滥用公司组织形式，又不具有合理商业目的，导致产生巨额中国所得税纳税义务；部分交易行为则因对于 7 号公告理解偏差，混淆交易各方申报、扣缴要求，未及时履行纳税义务，产生较大合规风险。结合几种常见的境外上市交易方式，我们将深入分析、逐一厘清境外上市过程中可能涉及的间接转让中国居民企业的潜在纳税义务以及交易各方的合规要点。

在进入细节分析之前，我们需要就一些重要事项进行提示。涉及到拟上市公司的 7 号公告事项往往比较复杂，且可能给交易各方带来显著的影响（不仅仅是税务侧）。在面临相关重组事项时，无论是申报纳税、还是暂时不进行税务沟通，可能都不是最优解。决策者需要结合企业的上市进程、披露事项等进行通盘的考虑。特别是在当前的境外上市新政背景下，税务评估+上市合规评估+税局沟通/纳税申报+合同条款管控风险往往能起到更积极的效果。一方面能够在税收政策相对不明晰而沟通窗口期较短的情形，寻求破冰机会；另一方面能够维系较高的合规性，从容应对证监会的备案新规。而这些，都需要上市律师和税务顾问的通力合作；在汉坤层面，我们可以提供一站式的支持。

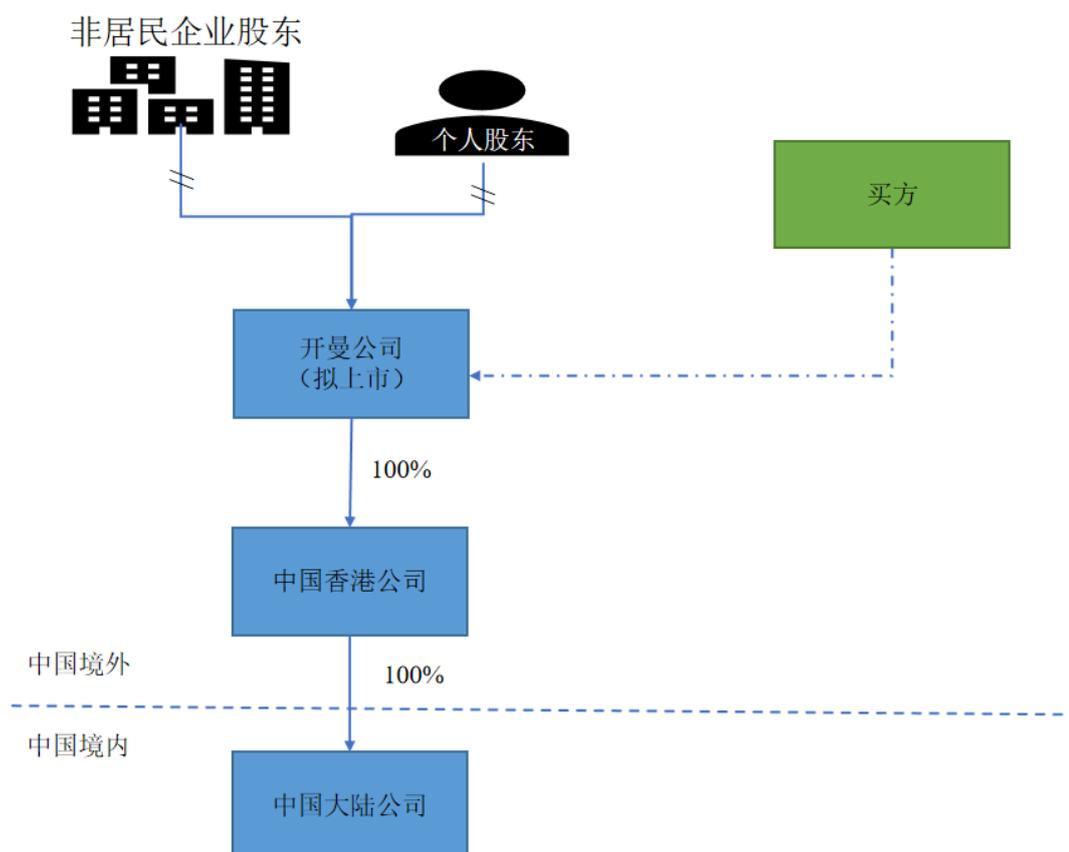
¹ 参见：<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7124479/content.shtml>。

一、个人股东换股、退出不适用 7 号公告

备案新规中，《监管规则适用指引——境外发行上市类第 2 号》明确规定，控股股东或实际控制人及持有发行人 5%以上股份或表决权的主要股东应穿透至自然人。这一规定向自然人股东，尤其是持股比例相对较高的个人创始人/投资人，提出了更严格的信息披露要求。实践中，除信息披露外，部分个人股东对于上市前融资、转股过程中个人转让行为的纳税义务也高度关注。

无论是通过一次或多次换股实现上市目的，抑或企业境外市场退市后重新发行上市，往往涉及到集团顶层股东的股权转让、置换行为。其中，“个人”股东转让行为多见于个人创始人/投资人在境外上市架构中变现、退出阶段。个人变现、退出阶段产生的投资收益是否应在中国申报纳税则成为个人股东关注与咨询的重点。事实上，7 号公告第一条表明，“非居民企业通过不具有合理商业目的的安排，间接转让中国居民企业股权等财产，逃避企业所得税纳税义务的，应当重新界定间接转让”。该条明确规定 7 号公告的适用范围仅适用于“非居民企业”股东的转让行为，但不包括“个人”股东的股权转让行为。

如下案例中，非居民企业股东与个人股东通过持有开曼公司股权，进而持股中国香港公司、间接持股中国大陆公司。当开曼公司股权被转让给买方时，该个人股东在中国大陆的纳税义务则受其是否为中国税务居民个人及是否存在避税行为等因素影响，需结合具体情况进一步分析，但并未落入 7 号公告的监管范围。



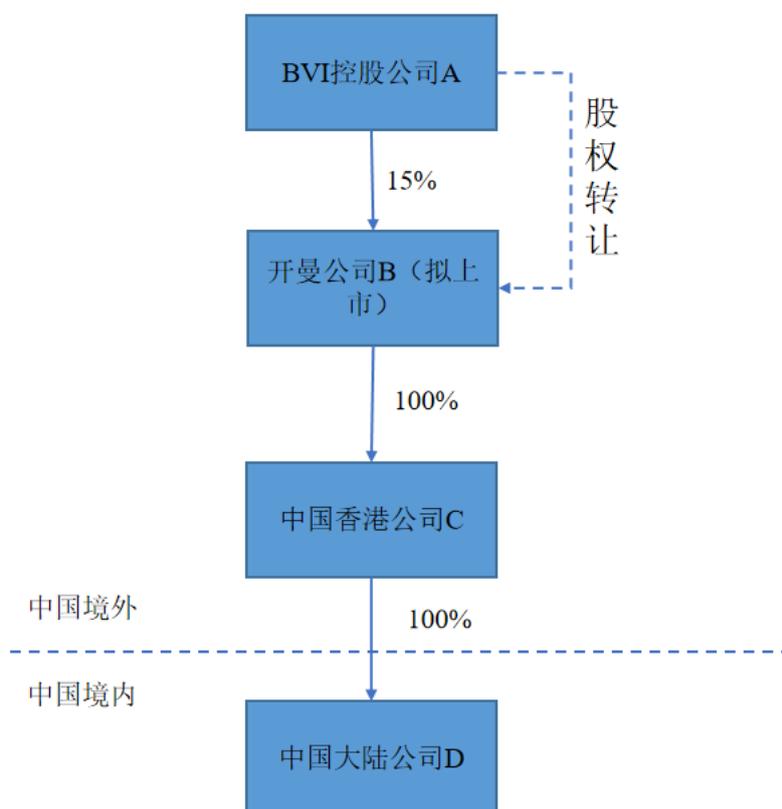
二、集团内部回购、换股等重整交易适用 7 号公告

境外上市前，部分企业通过内部一次或者多次换股、划转以及其他交易安排实现集团架构调整，进而为境内企业间接境外上市做充分准备。此类交易行为中，交易各方通常存在一个误区，认为集团内部交易并未

引入外部股东或并未以盈利为目的，无需适用 7 号公告。然而，7 号公告明确指出，非居民间接转让中国应税财产的交易行为，包括非居民企业重组引起境外企业股东发生变化的情形。

（一）回购交易适用 7 号公告

以集团中开曼公司向 BVI 控股公司回购自身股权为例，集团内部由开曼公司 B 以现金对价，向 BVI 控股公司 A 回购其持有的部分开曼公司股权。尽管此次股权转让行为不涉及外部股东，系公司回购自身股权的行为，但由于此类交易引起开曼公司 B 的股东结构变化，相当于 BVI 公司 A 转让了开曼公司 B 的部分股权，从而间接转让了中国大陆 D 公司的部分股权，因此仍适用 7 号公告。



（二）其他内部重组行为可能适用 7 号公告安全港原则

根据实操经验，某些特殊的内部重组行为可能适用安全港原则，无需在中国纳税。7 号公告第六条安全港原则规定，非居民企业间接转让中国应税财产的交易行为，如能同时符合以下三个条件，可以判断具有合理商业目的而免于在中国境内征税。

- 与交易双方的股权关系相关，交易双方需为关联方。具体包括以下三种情形：（1）卖方直接或间接拥有买方 80% 以上的股权；（2）买方直接或间接拥有卖方 80% 以上的股权；（3）买卖双方被同一方直接或间接拥有 80% 以上的股权。若境外企业股权价值 50% 以上由中国境内不动产直接或间接组成，以上关联关系的持股比例要求限缩为 100%。

通常而言，间接持股比例计算，需按照持股链中各持股比例的乘积而得。

- 本次交易后可能再次发生的间接转让交易，相比未发生本次交易，其中国所得税负担不会减少。

本条主要目的为防范境外企业滥用税收协定安排。举反例而言，若卖方将境外企业股权转让给买方

后，未来买方因其所在国存在与中国的协定，而可以对未来的转让行为免税，则此次转股交易有利用税收协定避税的嫌疑，无法被认定为具有合理商业目的，中国境内征税的风险上升。

■ 买方全部以本企业或与其具有控股关系的企业股权支付交易对价。

若交易对价中存在现金形式，无论金额大小，则不符合本条规定。另外，根据实操经验，“与其具有控股关系的企业”，通常既包括买方母公司，也包括买方子公司。

三、上市后非居民企业股东转股退出原则不适用 7 号公告豁免原则

境外公司完成上市后，部分原始投资的非居民企业股东，通过公开市场卖出股权、取得收益。可能仍需根据 7 号公告进行申报。根据 7 号公告第五条豁免原则规定，符合以下两种情况之一的，可以直接被判定不适用 7 号公告，无需在中国征税：

- 该非居民企业在公开市场买入并卖出同一上市公司股权；或，
- 该非居民企业可以适用税收协定中的条款免于在中国征税。

因此，非居民企业在境外公司上市前收购股权，并在境外上市发行后于公开市场卖出股票，因其买入行为并未发生在公开市场，可能无法直接根据豁免原则免于适用 7 号公告项下的反避税规则。但仍有可能根据 7 号公告第三条“7 因素分析”，对交易的合理商业目的进行综合判断，并确定是否存在纳税义务。

四、7 号公告的基本判断原则 — 合理商业目的解读

针对不完全符合豁免原则、安全港原则的间接转让交易，可进一步结合 7 号公告第三条进行“7 因素²分析”，对交易是否具有合理商业目的进行判定。若能够充分说明交易的合理商业目的，仍有可能不存在中国所得税纳税义务。

以上 7 因素是一种综合分析判断的角度，7 号公告中并未指出具体量化的判断标准，也并未提及 7 因素的关系（例如：是否必须全部满足，或重要性排序）。提请注意的是，在满足其他因素的前提下，若在间接转让交易中，交易各方能充分证明境外企业在海外进行实质经营、承担经营风险和集团重要职能，则更有助于说明交易的合理商业目的。反之，若境外企业被认定为不具备经济实质的“壳公司”，则对于合理商业目的的证明存在巨大阻碍。目前实践中多由纳税人自行主张举证，按照“实质重于形式”的原则综合集团及交易整体情况进行分析，由税务机关审阅判断。

五、7 号公告的申报义务

不同于 698 号文要求企业强制报告，7 号公告取消了所有类型间接转让的强制报告义务。交易主体可以

² 7 号公告第三条的综合分析因素包括：

1. 境外企业股权主要价值是否来自于中国应税财产；
2. 境外企业资产是否主要由在中国境内的投资构成，或其取得的收入是否主要来源于中国境内；
3. 境外企业及下属企业实际履行的功能和承担的风险是否能够证实企业架构具有经济实质；
4. 境外企业股东、业务模式及相关组织架构的存续时间；
5. 间接转让交易在境外应缴纳所得税情况；
6. 股权转让方间接投资、间接转让中国应税财产交易是否具有可替代性；
7. 间接转让所得在中国可适用的税收协定或安排情况。

自愿选择是否向主管税务机关报告间接转让交易。7号公告程序层面的流程概括总结为：自愿交易报告 — 自愿缴税/免税的申请 — 配合税务机关立案调查 — 如税务机关责令缴纳税款，配合申报。虽然属于自愿报告，但若间接转让行为经调查确产生中国纳税义务且未报告，主管税务机关有权追究扣缴义务人责任，根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十九条加处应扣未扣税款百分之五十以上三倍以下的罚款。7号公告第八条规定，间接转让应税财产所得按照规定应缴纳企业所得税的，对转让方直接负有支付相关款项义务的单位或者个人（通常为受让方）为扣缴义务人。

此外，7号公告扩大了交易报告主体的范围，不再仅限于只能由卖方进行报告，交易双方以及被间接转让的中国居民企业，均可以主动向中国税务机关报告，并提交相关材料，例如，股权转让合同或协议，股权转让前后的企业股权架构图，相关企业的财务、会计报表等。若某次间接转让交易涉及到转让两项以上中国应税财产，且涉及到两个以上主管税务机关的，则应分别到各所涉机关缴纳税款（如有）。

六、结论与展望

境内企业境外发行上市备案新规的出台标志着国家扩大资本市场对外开放的全新篇章，交易各方在充分把握机遇发展自身的同时，所面临的严格税务合规要求也不容忽视。若企业按照7号公告的规定自查，认为属于间接转让中国应税财产，不符合豁免原则、安全港原则且不具有合理商业目的的情况下，我们建议，企业应及时将相关资料报送给中国主管税务机关，完成或有的税款缴纳，以规避潜在税务合规风险。同时，针对“税基损失”导致的交易障碍，我们同样建议，寻求投融资的专业交易及税务团队协助，为交易提供更专业的支持。

汉坤税务团队将持续关注境外上市备案新规面临的税务合规要求及7号公告的适用发展情况，我们很高兴就7号公告的适用及相关问题为您提供建议和帮助，包括以下内容：

- 分析及评价间接转让安排是否具有合理商业目的；
- 把关复杂交易中的规则应用建议及纳税义务；
- 审查与间接转让相关的股份/财产转让协议和其他相关文件；
- 告知所有相关方因间接转移而产生的报告/扣缴义务；
- 协助完成中国大陆税款的申报/扣缴事项。

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：

姜东妮

电话： +86 10 8524 5898
Email: dongni.jiang@hankunlaw.com

袁世也

电话： +86 10 8524 9477
Email: shiye.yuan@hankunlaw.com

沈靖

电话： +86 10 8524 5855
Email: gilbert.shen@hankunlaw.com