

愿其坚如磐石 — 受控外国企业税务关注（上）

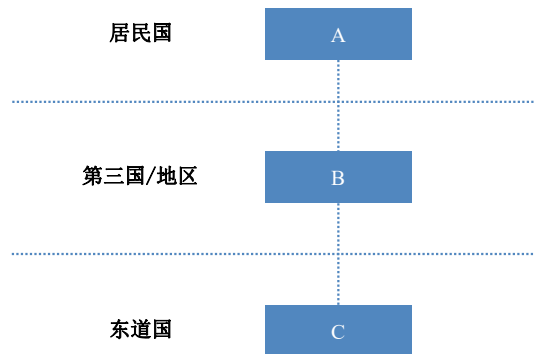
作者：汉坤律师事务所 税务团队

受控外国企业，曾经在我司出海税务文章中多次出现。而随着中国企业海外投资盈利增加以及 CRS 税务监管显著趋严，受控外国企业这个概念再度被推上税务领域的“热搜”。我们也借这个特殊的背景，对受控外国企业的政策和实操进行重新审视和讨论。

一、受控外国企业税制缘起

受控外国企业，最早来源于 20 世纪后半叶的美国税收立法（1962 年的《国内收入法典》）；系针对在境外设立的壳公司或其他不具有足够实质性的公司的税务判定；根据该等税务判定，相关的境外子公司层面的利润，会被视同分配给居民所在国的企业或个人，并被征收相应的企业所得税或个人所得税。

为什么会产生该等税制？道理很简单，都是避税天堂惹的祸。以下图为例，居民国的 A 公司在第三国/地区设立 B 公司，并由 B 公司在东道国设立 C 公司。在上述三家公司中，A 公司为投资主体，也就是出钱出技术出人力出业务的一方，商业存在意义不需要讨论；而 C 公司则是运营主体，也就是用来开展业务，赚钱的主体，也有充分的商业存在价值。唯独 B 公司，是纯粹为税务目的设立的主体。在 B 公司作用下，本应分配给 A 公司的股息红利，就会滞留在境外，而 A 公司居民国的税务机关，可能会暂时甚至永久性损失一块税源。在这个意义上，B 公司所在国家、地区税负越低，吸引力就越强；于是 BVI、开曼等避税地也成了设立该等境外控股公司的首选。



而对于自然人投资人来说，设立中间控股公司对外投资的价值更大；也就是说，该等自然人受到居民国税局的受控外国企业检查影响力度也更大。这是因为，对于法人投资人而言，大部分国家都有境外所得抵免机制；虽然逻辑、算法各有差异，但对于企业在境外直接缴纳或间接承担的税收，多少可以获得一定程度的

认可，并抵减一部分居民国税收。但对于自然人来说，多数国家都不允许以在境外缴纳、承担的企业所得税抵减该等自然人应缴纳的个人所得税。也就是说，受控外国企业如果被认定，自然人纳税人需要补缴的税款可能是 100%，而法人纳税人可能只需要补缴一部分税款。

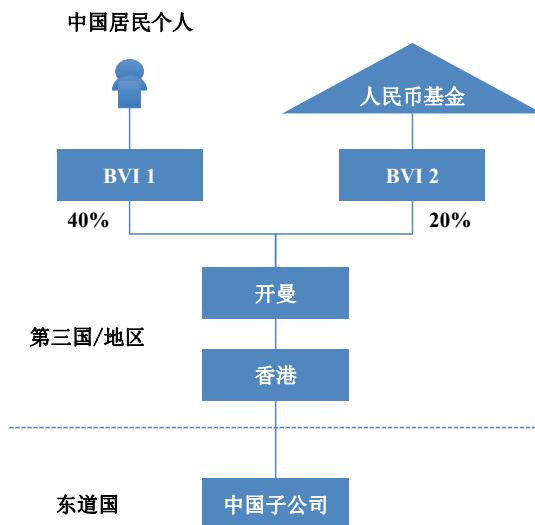
二、受控外国企业的企业所得税应用

■ 受控外国企业的测试

根据《中华人民共和国企业所得税法》以及《特别纳税调整实施办法（试行）》（国家税务总局公告 2009 年第 2 号，以下简称“2 号文”）等相关文件，同时满足以下三项条件的外国企业将落入受控外国企业监管范围：

1. 受居民企业、居民个人或两者的组合控制的外国企业（单一直接或间接持有 10%以上有表决权股份，且联合持股 50%以上）；
2. 外国企业实际税负低于 12.5%；
3. 外国企业的利润不向上分配，没有合理的商业理由。

关于第一个条件，一般没有不同的理解和执法口径。需要说明的是，这里的持股比例条件，只要在一个纳税年度内的任何一天达到即视为满足条件（即便是较短时间内的股权变动亦会留下证据，包括但不限于股权转让协议、付款凭证等记录）。另外，这里有个有趣的问题，那就是红筹架构的企业，会不会落入受控外国企业的范畴呢？乍一看，貌似不太符合；但仔细想想，还是有一定风险的。特别是那些创始人持股较高，且有不少人民币基金或类似境内投资人投资的结构，还是需要关注合规性的（如下图所示）。



关于第二个条件，这里需要强调两个点。第一，评价的口径是实际税负，并非法定税率。这样一来，香港、新加坡等常见中间控股公司所在地设立的公司，都可能被挑战。这是因为，香港和新加坡法定税率虽然都超过 12.5%（香港 16.5%/新加坡 17%），但实操层面，香港和新加坡的企业往往可以获得多项收入或者利润的豁免、减记待遇，导致实际税负可能远低于 12.5%。举例而言，香港公司来自境外的分红有机会享受免税政策；而该等情况下，作为中间控股公司、不主动开展经营活动的香港公司的实际税负可能就变为 0 了。第二，设立在国税总局指定的 12 个非低税率国家/地区，可以直接免于进行实际

税负测试。目前的“白名单”主要是法定税负和实际税负都较高的欧美发达国家，例如美国、英国、法国、德国等，也包括日本。简言之，如果外国公司在这些国家/地区设立，则可以直接排除受控外国企业的测试。

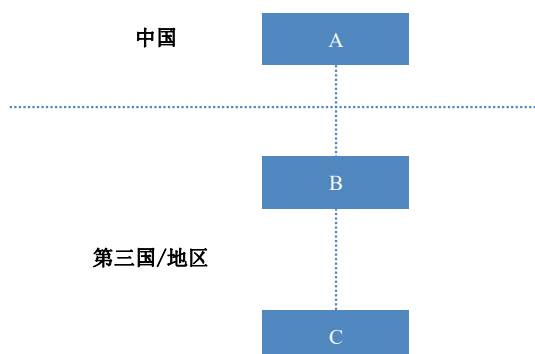
关于第三个条件，需要特别关注 2 号文第八十四条规定：“中国居民企业股东能够提供资料证明其控制的外国企业满足以下条件之一的，可免于将外国企业不作分配或减少分配的利润视同股息分配额，计入中国居民企业股东的当期所得：……（二）主要取得积极经营活动所得”，这个“积极经营活动”非常重要：一方面，对外国企业的业务运营范围进行了规定；另一方面，也对企业合规税筹提供了机会。第一，如果外国企业只有积极经营活动；那么境内股东企业可以直接豁免受控外国企业测试；第二，如果积极经营活动利润高于消极利润，则其仍可以豁免该等测试。2 号文本身没有明确规定“积极经营活动”的范畴，但《国家税务总局关于优化纳税服务 简并居民企业报告境外投资和所得信息有关报表的公告》（国家税务总局公告 2023 年第 17 号，以下简称“17 号公告”）所附《居民企业境外投资信息报告表》中，有对常见业务活动进行列举。从该等列举看，税务机关可能将“研发”“生产制造”“采购”“提供劳务”等多项业务认为是“积极经营活动”；而“持有股份和其他权益工具”则很大可能性被认定为“消极活动”。在这个意义上，如果能妥善规划外国公司的业务模式和职能，仍有机会降低受控外国企业的风险。

在前述三项条件以外，2 号文第八十四条还提供了一项“小额豁免”机制，即，如果外国企业的年度利润总额低于 500 万元人民币，即便同时符合三项条件，亦可豁免调整。2 号文中并未对“年度利润总额”进行更详细的规定，值得关注的两点是：其一，这里的利润总额是指按照中国企业会计准则计算的结果，而非依据当地财务报表判断。其二，法规虽然并未要求按国别就境外企业利润进行汇总，但是故意拆分主体分散利润的方式并不十分牢靠，可能被税务机关按反避税原则进行合并调整。

■ 受控外国企业的申报机制

根据 17 号公告的规定，落入披露范围的居民企业需要在汇算清缴期间就境外投资进行申报。以下为主要关注点：

- 企业的范围，既包括直接投资境外公司的境内机构，也包括通过境内有限合伙投资境外公司的境内机构。后者比较常见的形式之一是作为 QDLP（Qualified Domestic Limited Partner，合格境内有限合伙人）的法人 LP。这些 LP 只要符合间接持有境外公司有表决权股份达到 10%，即需在汇算清缴中披露相关对外投资情况。此外，如境外有多层持股关系，符合条件的每一层境外公司都需要进行申报；而非仅仅就最上层境外公司进行申报而已；举例而言，下图中的 B 公司和 C 公司均需在 A 公司汇算清缴期间披露，而非单纯的 B 公司。

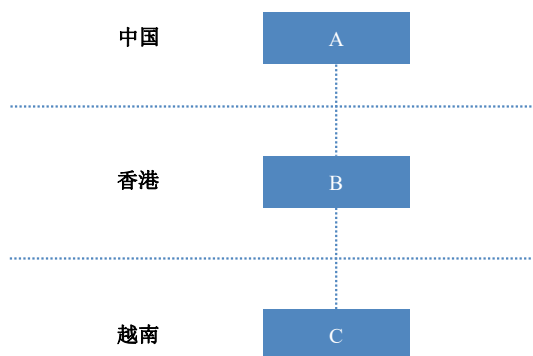


- 在收入口径中，17 号公告把“股息”、“利息”、“特许权使用费”三项消极收入单独列出来进行统计；但目前版本并未将资本利得（例如股权转让所得）单独列示；
- 在计算持股比例时，尤其需要关注间接持股比例的计算方式并非简单相乘。多层间接持有股份按各层持股比例相乘计算，中间层持有股份超过 50%的，按 100%计算。

■ 实务案例关注

近年来对受控外国企业进行纳税调整的案例可以主要分为两大类：第一类是，调整来自境外运营公司的分红；第二类是，调整资本利得等非常规性收入。

第一类案例是近年来税务检查或其他涉税评估的主要方向之一。例如，部分国内企业出海第一站倾向选择越南、匈牙利等存在商业和税务双重吸引力的国家/地区。由于这些国家/地区存在较为优惠的税收政策，在当地运营的中国企业实际税负可能低于 10%；如果直接将税后利润分配回中国境内，则往往需要补缴高额税负（可能高于 15%）。在这种情况下，很多中国企业会选择在香港或新加坡设立中间控股公司，一方面对境外业务和资金进行通盘管理，一方面也通过该等中间控股控制资金回境以及补税的节奏。如下图所示，境内企业 A 通过香港中间控股公司 B 对越南进行投资，并设立越南公司 C。而越南公司 C 享受税收优惠，实际税负为 10%；越南公司向境外（香港）分红没有额外的预提税；但如果该等收益分回中国境内，需要补缴 15%的税收。



根据我们的观察，上述架构在过去 1-2 年为多地税务机关所关注；虽然公开披露的案件相对有限，但系统性的风险推送已经是常态。由于多数企业在搭建该等结构时并未考虑到受控外国企业的风险，或觉得境外业务盈利性未知，不肯投入精力进行税务合规性建设；导致面临税务机关质询时很难进行有效应对，很大概率会产生直接补税差的后果。

第二类案例主要是 2020 年及以前有发生，近年来已经比较少见。但这种案例一旦发生，往往都是“暴击”。因为境外的股权转让往往交易对价很高；且相关股权转让往往在所得来源地（被转让公司所在地）和受控外国企业所在地都不征所得税，往往没有境外所得抵免可以利用。在以上两个因素作用下，境内公司补税金额可能非常巨大。

下表为我们总结的近年来被认定为受控外国企业的案例中的常见误区：

常见误区	说明
对实际税负的理解有误	<ul style="list-style-type: none"> ■ 很多企业将法定税率和实际税负搞混了，错将在法定税率高于 12.5%的香港和新加坡等国家/地区视为隔离风险的“天然屏障”

常见误区	说明
涉税抗辩中选择“合理商业目的”不够审慎	■ 一些企业将对抗境内诉讼风险、外汇风险等作为不汇回境外利润的合理商业目的，很难获得税务机关的认同
错失构筑合理商业目的合理时机	■ 一些企业在税务机关提出质询之后才开始为境外企业设计商业计划，但税务机关关注的是往往是利润产生当期及以往年度的情况
忽视境外已缴税额	■ 一些企业在外国子公司被认定为受控外国企业之后，没有及时将境外已缴税额纳入抵减范畴，而是按利润全额*标准税率（25%）补税，造成了不必要的二次税务损害

■ 投资架构及商业计划优化考虑

首先，应该将企业出海计划与中间控股公司的安排有机结合起来。如外国公司能开展研发、生产、销售、服务提供等业务，将显著降低该等公司被认为是中国税法环境下受控外国企业的风险。

其次，如果外国公司暂时无法充分构筑实质性业务，至少应该就拟进行的投资或交易业务进行准备，并配有足够详细的文档；争取以该等文档配合其他理据说服税务机关。

第三，如上述安排皆难以实现，可以考虑在海南设立境内子公司，并由该等境内子公司对外投资；争取享受海南对外投资免税的政策。

最后，任何情况下，都应该对境外已缴税款进行记录，准备好文档，以便获得境外所得抵免机会。

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