

国际税收

中国反避税案例汇编

王建伟 编著
2017年11月

目录

第一部分特别纳税调整篇	7
一、江西崇义：母公司向境外子公司提供劳务，未收费也要纳税.....	7
二、江西九江国税局反避税调查挽回税款 1300 万元.....	8
三、江西萍乡地税取得反避税工作突破.....	9
四、辽宁大连经开区国税局：委托贷款利率低引来反避税调查.....	10
五、辽宁抚顺国税局办结首例反避税案.....	12
六、辽宁沈阳国税局运用价值链分析方法对“高”利润企业开展反避税调查补征税费 1650 余万元.....	12
七、辽宁葫芦岛国税局反避税管理工作成效显著.....	15
八、广东茂名国税首例反避税案件成功结案.....	16
九、广东云浮首宗国际反避税案例取得阶段性成果.....	16
十、新疆：未注竣工结算期引来反避税调查.....	18
十一、新疆塔城地税局运用可比非受控价格法完成首例境内关联交易反避税调查案件补征企业所得税 616.35 万元.....	20
十二、北京部分企业集团税务风险点三类关联交易蕴含巨大税务风险.....	22
十三、安徽合肥首宗“资金池”避税案件结案.....	27
十四、山东潍坊国税局查处一起通过避税港进行避税的案件入库税款及利息 1438.57 万元.....	28
十五、江苏南京国地税联合开展转让定价管理.....	29
十六、西藏拉萨国税局首例反避税案成功结案.....	30
十七、甘肃兰州高新区国税局成功办结一起反避税案国地税共追缴税款 900 多万元.....	32
十八、湖北宜昌近五年最大金额特别纳税调整案件成功结案.....	33
十九、湖南永州冷水滩国税成功办结全市首例反避税案.....	35
二十、广西柳州地税反避税取得阶段性进展.....	35
第二部分非居民股权转让篇	36
一、北京大兴国税局单笔收获 1 亿元非居民企业所得税.....	36
二、北京大兴国税力挽税收流失 2000 万元.....	37

三、北京海淀非居民企业境外间接转让股权补税金额创新高，涉及某著名互联网企业.....	39
四、北京延庆国税局成功征缴非居民股权转让税款 1200 多万元.....	46
五、江苏国税局一笔股权转让缴纳预提所得税 1.15 亿.....	47
六、江苏苏州入库单笔金额最大股权转让个税.....	48
七、江苏张家港加强区域税收合作结硕果入库单笔非居民企业所得税 1.55 亿元创苏州地区新高.....	50
八、江苏徐州：一则公告引来 2.54 亿元企业所得税.....	51
九、江苏吴中地税：反避税让股权转让关联交易“显形”.....	51
十、江苏海门国税追缴股权转让税款.....	52
十一、江苏靖江逾千万非居民企业所得税扣缴入库.....	52
十二、海南海口国税局成功追缴一笔 4.55 亿元非居民企业所得税.....	53
十三、海南海口国税利用第三方信息成功办结一起交易金额高达 86 亿元的间接股转反避税案，涉案税款 3.95 亿元.....	55
十四、海南三亚国税局通过关联申报和同期资料发现非居民企业间接股权转让行为入库企业所得税 1600 多万元.....	56
十五、山东临沂最大单笔非居民企业所得税入库.....	57
十六、山东烟台某外资企业境外股东被母公司吸收合并不能适用特殊性税务处理，亲们如何看？.....	58
十七、企业减持股票也要交税山东淄博单笔最大非居民企业税收入库.....	65
十八、山东东营国税局通过一条股东变更信息牵出境外千万税款.....	67
十九、浙江宁波国税：4 家避税地公司缴纳间接转让股权所得税.....	70
二十、浙江宁波国税局最大单笔非居民企业股权转让所得税入库.....	71
二十一、浙江宁波：借道海外收购国内资产应履行扣缴义务.....	71
二十二、浙江台州天台县国税局征收跨境交易百万税款.....	74
二十三、浙江台州：外国公司减持我国上市公司股票该在哪儿缴税？.....	75
二十四、浙江海宁国地税合作加强非居民股权转让税收管理.....	77
二十五、浙江玉环国税局加强非居民税收管理，单笔入库税款高达 1.17 亿元.....	78
二十六、浙江金华国税查结一例非居民企业转让 A 股股票征税案入库税款 4200 多万元.....	81
二十七、福建漳州国税局处理一起非居民企业多层间接转让股权案，成功追缴税款 2483 万元.....	83

二十八、福建三明国税入库“金三”上线后全省首例非居民企业股权转让所得税.....	86
二十九、湖南岳阳云溪区国税：全市首例非居民企业反避税调查案件顺利结案.....	88
三十、湖南长沙雨花区国地合作成功追缴一非居民企业股权转让企业所得税 18 万元.....	90
三十一、新疆乌鲁木齐开发区国税局入库非居民股权转让所得税 2.69 亿元.....	90
三十二、新疆乌鲁木齐国税局通过微信朋友圈信息征收单笔最大非居民股权转让所得税款 6150 万元.....	93
三十三、云南楚雄州国税首例非居民企业股权转让税款 182.22 万元缴纳入库.....	95
三十四、云南德宏国税办结首例非居民企业间接股转反避税案件补缴税费 1300 多万元.....	96
三十五、山西国税太原反避税工作部打响“第一枪”.....	97
三十六、山西大同国税局扎实推进反避税工作.....	98
三十七、中新天津生态城国税局成功追征首例非居民间接转让股权税.....	99
三十八、天津：境内关联企业低价转让股权被稽查局调查按净资产核定转让价格补缴企业 所得税并加收滞纳金共计 3670.3 万多元，亲们咱看？.....	100
三十九、河北张家口国税局运用“收益法”对非居民企业股权平价转让进行反避税调查.....	106
四十、河北唐山国税：股权转让未扣税，所得税如何缴.....	108
四十一、贵州贵阳某外企将未分配利润以托管方式转移后股东低于成本价转让股权被税局 反避税调查补税 2060.79 万元.....	112
四十二、贵阳国税局穿透“导管”公司追缴非居民股权转让亿元税款.....	115
四十三、安徽马鞍山含山县国税局 2016 年首笔非居民企业股权转让所得企业所得税成功 入库.....	118
四十四、宁夏首例股权转让反避税案成功结案.....	119
四十五、辽宁大连：公司将未分配利润转入资本公积补税 600 万元.....	121
四十六、深圳蛇口地税局成功追缴境外间接股权转让税款近千万元.....	124
四十七、广东东莞地税局识破外企“导管”公司真相成功入库境外企业间接股权转让所得 税 9362 万元.....	125
四十八、河南郑州金水区国税局反避税调查成功入库税款 1700 多万元.....	127
四十九、甘肃国税利用“收益法”成功办结境外关联股权转让反避税案件.....	128
五十、广西河池征收收入库首笔非居民转让股权企业所得税.....	130
五十一、湖北兴山国税局借千户集团信息采集“挖出”890 万元税收.....	131

第三部分受益所有人篇	132
一、浙江常山：谨防导管公司“择协”避税.....	132
二、浙江湖州：不能证明是“受益所有人”香港一股东被征巨额税款.....	133
三、宁夏吴忠国税局成功否定香港 A 公司“受益所有人”身份，成功扣缴非居民企业股息 红利所得税 1637.57 万元.....	136
四、内蒙古包头国税局首例否定非居民企业“受益所有人”身份征缴税款入库 2000 万元.....	138
第四部分非居民税收篇	140
一、福建福州办理 24 亿非居民税收优惠.....	140
二、福建平潭税务部门首次成功追缴非居民企业跨境劳务税款.....	141
三、广西来宾国税查结一例通过虚构技术服务费避税案.....	144
四、广西来宾国税局破解技术服务费突增谜团.....	146
五、北京：合同暗藏担保费企图避税有风险.....	148
六、北京：外籍球员收入低多次约谈解谜题.....	151
七、北京：服务费：母子公司之间的“糊涂账”？.....	152
八、北京某公司向境外关联方支付“技术服务费”被税局认定为“特许权使用费”，亲们 咋看啊？.....	155
九、北京：某合资企业外国派遣员工补缴税款、滞纳金 4000 多万元常设机构判定不准容 易引发税务风险.....	158
十、宁夏宁东国税局完成首例非居民企业常设机构的认定工作.....	163
十一、宁夏吴忠国税局首次成功扣缴非居民企业股息红利所得税 1630 余万元.....	164
十二、浙江宁波：首家中外合作大学扣缴非居民企业所得税 1000 万元中外合作办学外方 所得应依法纳税.....	165
十三、浙江省查结首例非居民企业派遣艺人参演境内影视剧征税案例.....	169
十四、浙江杭州国税查结一例通过低收研发服务费、高付特许权使用费方式转移利润避税 案补缴企业所得税 1600 万元.....	172
十五、陕西渭南一非居民企业被认定为常设机构.....	174
十六、辽宁省辽阳国地税合作破获首例国际避税案件.....	175
十七、江苏盐城：董事会已作出利润分配决议，后因资金紧张未实际支付挂在往来账未实 际支付的利润分配也要扣缴所得税.....	175

十八、山东青岛国税对某合资企业对外支付高额技术使用费进行反避税调查追回税费 1495 万元.....	178
十九、江西南昌经开国税成功办结今年全市首例反避税案.....	180
二十、深圳盐田地税强化税收协定待遇后续管理非居民企业补缴税款 115.34 万元.....	180
二十一、新疆乌鲁木齐首例对外支付大额费用反避税案查结.....	182
二十二、湖北孝感国地税开展首例常设机构判定.....	183
第五部分情报交换篇.....	183
一、贵州利用情报交换反避税首战告捷.....	183
二、深圳光明新区国税局首批情报交换及自主反避税案件调查完成.....	184
第六部分预约定价篇.....	186
一、湖北首例单边预约定价安排签署.....	186
二、大连首例 APA 执行协议成功签署.....	187
三、北京国税第二直属分局巧借单边预约定价解决企业疑难.....	188
四、中丹两例双边预约定价安排达成意向.....	189
五、湖南签署首例单边预约定价安排.....	190
第七部分海外经典案例篇.....	191
一、经典判案：印度沃达丰境外间接转让股权案判决书（翻译稿）.....	191
二、WTO 非歧视原则在国际税法领域的适用——评阿根廷金融服务案.....	293
三、“美国微软公司避税案”的评析及启示.....	304
联系我们.....	错误！未定义书签。

第一部分 特别纳税调整篇

一、江西崇义：母公司向境外子公司提供劳务，未收费也要纳税

来源：中国税务报 作者：黎一玮 王励生 刘起龙 邓远峰 日期：2016年3月4日

案例

投资有限公司 A 与其海外全资子公司 B 发生的业务往来，未按独立企业之间公平交易原则确定服务价格并支付费用，未进行关联申报，存在关联交易避税嫌疑。经调查取证、谈判磋商，A 公司按独立企业之间公平交易原则确定服务价款，补缴税款、滞纳金和利息共计 49969.63 元。

分析

江西省崇义县地税局根据综合治税平台提供的信息发现，A 公司与在境外投资设立的全资子公司 B 研究有限公司存在业务往来但未进行关联申报，存在涉税风险。该局将此情况按程序逐级上报，批准立案后，迅速成立工作小组，进一步审查 A 公司会计账簿和市场调研计划等资料，约谈企业财务负责人和经办人，发现 B 公司委托 A 公司派员在境内做投资和市场调查，会计账簿显示共花费成本 112020 元，双方未按独立企业之间公平交易原则确定并收付费用。

该局在掌握大量一手资料的基础上，约谈 A 公司负责人。A 公司负责人认为，B 公司为其全资子公司，母公司为全资子公司所做的投资调研和市场调研，不需要向子公司收取费用。该局人员向 A 公司负责人详尽讲解了关联交易税收规定，《国家税务总局关于母子公司间提供服务支付费用有关企业所得税处理问题的通知》（国税发〔2008〕86 号）规定，母公司为其子公司提供各种服务而发生的费用，应按照独立企业之间公平交易原则确定服务的价格，按企业正常的劳务费用处理。企业所得税法规定，企业与其关联方之间的业务往来，不符合独立交易原则而减少企业或者其关联方应纳税收入或者所得额的，税务机关有权按照合理方法调整。

根据成本加成法，其投资调研和市场调查价值为 130000 元，该公司应补缴

税款共计 37862.5 元，滞纳金、利息 12107.13 元。A 公司接受了税务处理决定，并按时足额补缴了税款、滞纳金和利息。

案例点评：基层税务机关需提升国际税收管控能力

赣州市崇义县地税局局长 何启菲

对于涉及国际税收的企业，要加强巡查巡管，特别要充分利用综合治税平台，加强数据分析比对，提高涉税信息运用能力，进而提高国税税收的管控能力，防范涉税风险。

国际税收中避税手段越来越隐蔽，避税与反避税的较量将在纳税人与基层税务机关间愈演愈烈。这对基层税务工作人员的国际税收知识提出了更高的要求，要求基层税务机关加强对工作人员业务知识的教育培训，提高业务素质，适应形势发展的需要。

二、江西九江国税局反避税调查挽回税款 1300 万元

来源：中国网 作者：舒明冬 日期：2016 年 7 月 6 日

近日，九江市国税局成功办结了一起针对星子县某台资企业的转让定价反避税调查案件。该案历时近一年，经过市县两级局不懈努力和反复谈判，共计调增该公司 2008-2014 年度应纳税所得额 4562.44 万元，补缴企业所得税 1140.61 万元，入库利息 115.68 万元，税款及利息合计入库 1256.29 万元，并在 5 年跟踪管理期内预计增加企业所得税 2600 余万元。这是九江市首例成功办结的转让定价反避税案件，也是江西省办结的金额最大转让定价反避税案件。

九江市国税局在对该外资企业反避税选案分析时发现企业存在经营规模与税收贡献率、功能风险与利润水平、生产经营方式与独立交易原则等经营信息不匹配的异常情况。报经国家税务总局批准后，九江市国税局成立反避税专项工作组，联合县级主管国税局对该台资企业展开调查。调查人员掌握了企业的生产和经营活动后，全面审核企业的关联交易申报资料、财务核算情况和纳税情况，分析企业销售收入的完整性以及成本费用支出的合理性。通过评估分析，发现了该

企业人为控制利润、借助原材料、产成品购销进行关联交易避税的重要线索。调查人员充分运用内查外调取得的信息和数据与企业及其顾问机构进行了4轮10多场次的谈判，在确凿证据面前，企业的态度从强硬到松动，从不承认存在转让定价问题到最终完全认同税务机关的调整方案，为国家挽回损失近1300万元。
（舒明冬）

三、江西萍乡地税取得反避税工作突破

来源：江西省地方税务局 作者：赵睿智日期：2016年12月8日

近日，萍乡首例国内关联企业低价转让反避税案件圆满结案，实现了萍乡地税反避税工作的新突破。今年以来，面对全市涉外企业少，国际反避税线索少的基本市情，萍乡市地税局主动作为，积极出招，通过多管齐下实现反避税工作新突破。

一方面加强现有涉外企业的政策宣传服务工作，联合市国税局对6户“走出去”企业开展“服务‘一路’助力萍企远航”国际税收协定宣传活动，邀请纳税人参加国地税联合举办税收协定专题宣讲会，助力“走出去”企业做大做强。另一方面，市局和开发区局从事国际税收管理的人员立足市情转变观念，将反避税工作的重点转向国内企业，依照税收相关法规从国内关联企业发生低价转让行为寻找线索来开展。在调查摸底中，反避税工作人员根据开发区局在征管中发现***有限公司和其与有主要业务往来的另一个同行业公司发生了厂房转让，存在关联企业间转让价格明显偏低来避税的疑点，便对其开展了相关调查。在充分调查取证后，将认定的事实依据及税收法规向两家公司主要负责人作了深入细致的宣传解释，促使两公司承认存在低价厂房转让的关联交易，认可依规核定的合理转让价格，同意按此申报补缴税款。经上报省局审核后，目前两公司已补报入库税款273024.46元，此例反避税案件在萍乡尚属首例，该案件的顺利结案实现了萍乡地税反避税工作的新突破。（作者单位：萍乡市地税局）

四、辽宁大连经开区国税局：委托贷款利率低引来反避税调查

来源：中国税务报 作者：韩峰 本报记者 程丽华 日期：2016年1月15日

案例

2015年5月，大连A压缩机有限公司（简称A公司）到大连经济技术开发区地税局申请代开发票，申请材料中的一份《委托贷款额度协议书》引起税务人员的注意：A公司与苏州B压缩机有限公司（简称B公司）、某银行（中国）有限公司大连分行（简称C银行）三方签订的《委托贷款额度协议书》规定，A公司作为委托贷款的委托人，通过C银行向B公司发放贷款5000万元，年利率为3.78%。

贷款利率为何如此之低？经询问，A公司解释道，A公司与B公司同属某国的全资子公司，相互间不以盈利为目的，所以贷款利率低了些。这样的回答看似合乎常理，但根据经验，税务人员认为A公司与B公司虽是同属某国的全资子公司，但没有按照独立交易原则进行交易，存在避税嫌疑，于是在上报获得批准后，对A公司进行反避税立案调查。

分析

本案的关键是确立A公司与B公司的关联关系。经调查，他们确实同为某国某有限公司全资子公司，符合《特别纳税调整实施办法（试行）》（国税发〔2009〕2号）第九条第一款中的规定，即税收征管法实施细则第五十一条所称关联关系，主要指企业与其他企业、组织或个人具有下列之一关系：一方直接或间接持有另一方的股份总和达到25%以上，或者双方直接或间接同为第三方所持有的股份达到25%以上。据此，办案人员确认了A公司与B公司的关联关系。

在办案人员的要求下，A公司提供了与B公司贷款协议书。A公司不仅于2010年6月4日与C银行、B公司签订了《委托贷款额度协议书》，后又陆续签订《委托贷款通知》《委托贷款通知变更协议书》。根据规定，A公司作为委托贷款的委托人，通过C银行向B公司发放贷款5000万元，委托贷款年利率为3.78%，后又按贷款利率3.78%、3.78%、4.03%、5.03%和4.50%分5次发放贷款，贷款利率明显偏低。如此一来，2010年6月~2013年9月，A公司累计向B公司发放贷款

2.8 亿元，实际收到 6 笔利息合计 2952 万元，缴纳营业税 147 万元。

A 公司向 B 公司发放贷款时，银行的同期贷款利率分别为：5.31%、5.31%、5.31%、5.56%、6.56% 和 6%，按银行同期贷款利率计算 A 公司应取得贷款利息 4078 万元。这与 A 公司实际取得的利息相差 1126 万元。A 公司以较低的贷款利率向关联企业发放贷款，致使营业税计税依据——贷款利息收入减少了 1126 万元，造成少缴营业税 56 万余元、城建税 3 万余元、教育费附加 1 万余元、地方教育附加 1 万余元。

办案人员约谈了 A 公司的财务经理、会计主管和办税人员，在指出其存在避税问题的同时，详尽讲解了税收政策。A 公司承认了为减少 B 公司经营负担以较低的贷款利率贷款的事实，并同意按银行同期贷款利率计算贷款利息缴纳营业税。

最终，开发区地税局依法对 A 公司 2010 年 6 月~2013 年 9 月实际收到 6 笔利息按银行同期贷款利率进行了调整，A 公司同意开发区地税局的调整方案，将 63 万余元税费缴纳入库。

案例点评：关键领域和关键关系是反避税调查重点

大连市地税局流转税管理处处长 管述元

在日常税收征管工作中应密切关注企业的生产经营状况，关注企业非常规经营行为，运用现行税收政策加强反避税管理，防止税收流失。上述案例中，一个普通的办理代开发票事项引起了税收管理员的注意，从而引发了对该公司的反避税调查，通过调查取证、企业约谈、税收政策运用，对该公司补征了税款，防止了国家税款流失。

加强关键领域、关键关系之间反避税调查工作。实践证明，反避税案件往往发生在关键领域、关键关系之间，所谓的关键领域，指境内外付汇业务，我们要对每笔付汇证明进行监督检查，尤其关注国际跨国公司母子公司间业务往来情况，监督业务定价情况，对异常情况及时跟踪检查，对存在避税嫌疑的要进行反避税调查工作；所谓关键关系之间指存在关联关系，检查关联关系企业间的业务是否按照独立交易原则进行交易，对没有按照独立交易原则交易的，要开展反避税调查工作。

五、辽宁抚顺国税局办结首例反避税案

来源：辽宁法制报 作者：王大海 通讯员 高秀峰 朱进 日期：2016年1月15日

本报讯 抚顺市国税局及开发区局日前完成了抚顺某有限公司反避税加息案件，补缴2002年至2011年企业所得税247827.75元，加收利息6762.12元。

该案件为抚顺市首例加收利息转让定价特别纳税调整案件，从立案至结案共计历时1050天。期间，国税相关部门针对企业税收情况、关联方和关联交易情况及企业自身特点，采用了交易净利润法为特别纳税调整方法。为充分体现税收公平公正，还特选定与该企业行业相同、经营方式相同或相近的13家亚太地区企业作为可比企业，通过对企业之间利润水平等有关数据相互分析对比、深入地全方位检查核查和与企业法人及相关人员数次约谈，形成按照可比公司中位值完全成本加成率进行纳税调整。此案例为今后开展转让定价特别纳税调整提供了借鉴，为反避税工作积累了宝贵经验。

六、辽宁沈阳国税局运用价值链分析方法对“高”利润企业开展反避税调查 补征税费1650余万元

原标题：反避税调查：解开产品低价外销秘密

来源：中国税务报 作者：宋晓燕 本报记者 王红兵 日期：2016年8月16日

税务人员发现了一个蹊跷现象：企业虽然90%产品外销，但内销产品价格却远高于外销产品。为何内外销产品差价巨大？细心的税务人员通过严谨细致的调查找到了答案。

最近，沈阳市国税局对A电子公司及其关联企业B国际电子公司实施反避税调查。调查人员通过广泛采集企业信息，运用企业运营价值链分析方法，解开了关联企业通过低价交易方式避税的秘密。沈阳市国税局依法对A公司实施特别纳

税调整，补征企业所得税、利息合计 1650 余万元。

运营分析 发现疑点信息

沈阳市国税局反避税调查人员在对 A 电子公司经营数据和企业信息进行分析时发现，A 公司的母公司 B 国际电子公司是该行业的全球领军企业，A 公司近年来营业收入平稳增加，并且 A 公司的毛利率和利润率也处于较高水平，近 10 年企业平均利润率达到 10%左右，从该企业产销和收入的经营数据，以及申报情况来看，似乎没有什么问题。

但是，调查人员在对比分析企业销售情况时，却从该企业销售占比很小的内销产品价格上发现了一些异常：企业内销产品的价格大大高于同类外销同类产品价格。经过进一步调查发现，A 公司内销产品数量不多，产品 90%以上均外销给关联企业 B 公司，但 A 公司外销 B 公司的产品毛利率很低，同类产品内销毛利率要高于外销毛利率 3 倍。

为什么相同产品内外销价格差别巨大？企业 90%产品均低价外销且交易额巨大，会不会存在将本应留在本地的利润转移境外的可能？

带着这些疑问，调查人员对 A 公司部分产品内外销价格、毛利情况开展了相应调查。调查之初，A 公司并没有主动配合税务机关的调查工作，企业相关负责人称公司利润率较高，并且按期申报纳税，不存在避税方面的问题。

经过调查人员耐心说服，A 公司提供了企业相关业务的会计报表。在调取 B 公司和 A 公司境内、外分销商的销售报表信息后，调查人员对 A 公司产品的整个销售各环节进行细致梳理和分析，发现 B 公司毛利率虽然很高，但其他境内、外分销商相关产品的毛利率均高于 B 公司。相比之下，A 公司的外销毛利率最低，而且企业内外销毛利率相差巨大。

尽管企业在销售行为和销售价格方面的疑点越来越大，但稳妥起见，调查人员决定采集和对比国内同行业企业、国际同业上市公司经营数据，并分析比较同类母公司及其他关联交易公司的财务数据，进一步确定 A 公司的经营销售情况，以明确其是否具有通过关联交易避税问题。

价值链剖析 解开避税秘密

经过实地调查以及对企业经营信息进行分析，调查人员确定了 A 公司在集团

公司中的功能以及与其母公司的营运方式：A 公司在生产过程中执行母公司为其设定的产品规格、质量标准以及生产工艺技术，执行相应质量控制流程，生产销售相关产品并负责售后服务工作。但是，在营运时，其没有产品的定价权，也不开展产品营销活动，产品内外销售价格均由其母公司 B 公司决定。

根据企业的营运情况，结合行业集团企业价值链分析方法，调查人员认为，A 公司的利润水平在其集团总利润中占比较低，造成这种情况的原因是其管理模式中，母公司掌控了集团各环节产品的销售价格体系，A 公司对其销售价格完全没有决策能力。

从整个集团价值链来看，A 公司仅执行有限的生产职能和售后服务职能，研发及营销职能均由 B 公司完成。从内部交易性质看，B 公司从 A 公司收购产品，A 公司因此从 B 公司获得一定收益，但同时，A 公司使用 B 公司技术和工艺设计，同时也需向 B 公司支付一定费用。

但实际交易信息显示，由于 A 公司的销售价格受控于 B 公司，A 公司外销产品给 B 公司时，销售价格明显低于独立企业对外产品交易价格。A 公司作为该集团公司的主要生产基地，只获得集团整体价值链利润的 10%。综合各类企业数据及证据，调查人员认为，A 公司通过低价关联交易的方式转移利润至境外母公司 B 公司并避税的问题已经明确。

调查人员根据掌握的证据与 A 公司进行了多次约谈。调查人员指出，根据国际税基侵蚀和利润转移（BEPS）计划中有关无形资产转让方面的内容：“企业虽然没有无形资产或无形资产相关资产转让，但受控交易方将生产的产品销售给关联方，需识别受控交易各方所使用的无形资产，并考虑其对交易的影响。”同时，根据《〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2 号）第四十条规定：“企业与关联方之间收取价款与支付价款的交易相互抵消的，税务机关在可比性分析和纳税调整时，原则上应还原交易，这部分应缴纳预提税。”

调查人员认为，A 公司在产品生产中应用了 B 公司的专利技术，而且已影响产品的价格，因此 A 公司的内、外销价格差中的一部分应属于特许权使用费。但即使如此，A 公司销售给 B 公司产品仍然明显低于独立企业市场价格，不具有合理性，因此应予以调整，并补缴企业所得税。经过调查人员多次约谈，面对翔实

证据，A 公司最终接受了税务机关的意见。

同时，调查人员在 A 公司国际税收业务进行风险分析时还发现，该企业存在对其母公司及其他关联企业违规支付服务费问题，以及 B 公司利用空壳 C 公司转让 A 公司股权，试图利用税收优惠少缴股息税款问题。针对 A 公司存在的相关问题，沈阳市国税局依法对 A 公司发出特别纳税调查调整通知书，补征企业预提所得税 1250 万元，企业所得税 185 万元，利息 215 万元。

案件点评：反避税要有国际视野

沈阳市国税局副局长 王力江

本案是对经营状态良好的“高”利润企业开展反避税调查的一次有益尝试。在案件调查过程中，调查人员没有放过任何一处疑点，以企业相同产品的内外销价格的巨大差异为线索，详查企业运营业务，结合企业集团价值链分析法，发现了企业不同产品售价背后的秘密，最终通过转让定价调整补征企业所得税款、利息合计 1650 余万元。此案的成功为反避税工作提供了一个新的视野和思路。

本案所调查企业如果单纯看企业的利润指标，其利润率是正常水平，貌似不存在避税问题，避税行为隐蔽性较强，税务人员往往忽视对这类企业的反避税分析与调查。

此案的成功查办提醒税务人员，当前跨国公司采取的避税方式已越来越具有隐蔽性，反避税人员需要更加细致严谨地开展调查工作，不放过任何蛛丝马迹。同时，要善于用国际视角对跨国公司全球运营的价值链进行分析，以有效维护国家税收主权，减少税收流失。

七、辽宁葫芦岛国税局反避税管理工作成效显著

来源：葫芦岛市国税局 日期：2016 年 9 月 30 日

葫芦岛市国税局不断加大反避税调查力度，以高新技术企业、医药行业为突破口，通过梳理股权关系，全面排查关联交易风险点，成功对一起隐性关联交易实施反避税监控管理，促进了税收的大幅增长。

该局在开展反避税调查工作中，发现某制药企业与其位于西藏的母公司之间存在大量关联交易，且部分原材料交易价格远远高于市场同类产品价格，该局深入分析企业财务指标，根据企业所承担的职能和风险，选择适当的调整方法，对受控交易与非受控交易的差异进行了量化修正，并与企业多次约谈，向企业宣讲政策，取得企业的理解和配合，主动将利润调整至理水平，2015年度汇算清缴期间调增应纳税所得额 1028 万元。同时，督促企业遵循独立交易原则，改变原有核算方式，按照公允价格进行原材料购销、合理分摊营销费用，实现税收的大幅增长。2016 年 1-8 月份，该企业共入库税款 2609 万元，同比增长 320.8%，增收 1989 万元。其中增值税 2406 万元，同比增长 449.3%，增收 1968 万元，增值税税负由 2015 年的 3%上升到 10%。

八、广东茂名国税首例反避税案件成功结案

来源：茂名国税 作者：丁奕丹 日期：2016 年 2 月 23 日

近日，在茂名市国税局和信宜市国税局的共同努力下，经过艰辛的调查取证和艰苦谈判，全市国税系统首例反避税案件通过税务总局审核，成功结案。此案的办理历时两年，共调增应纳税所得额 1039.68 万元，补缴企业所得税 120.26 万元，有效维护了国家税收权益。该案为全市国税系统的反避税工作起到了积极的启示性作用，有力推动了全市反避税工作的深入开展，对人为操控造成长期亏损或微利的企业起到了震慑作用。

九、广东云浮首宗国际反避税案例取得阶段性成果

来源：云浮市国家税务局 作者：江伟明 日期：2016 年 12 月 2 日

11 月 28 日，郁南县某公司主动预缴企业所得税税款 160 万元，该笔税款是云浮市国税系统成立以来首笔国际反避税税款，该笔税款的成功入库，标志着该市国际反避税工作取得阶段成果，实现了零的突破，提高了纳税人税法遵从度和

有力维护了国家税收权益。

该案具有案情复杂、追溯时间长、关联交易隐蔽、涉及税收法律差异大、调查取证难等特点。自去年国家税务总局通过立案调查下发任务后，云浮市国税局积极采取措施，实现市局、县局两级联动，抽调一线骨干力量，迅速成立反避税工作团队，对工作开展进行研究布局，厘清案情疑难点，锁定工作突破方向。

一是摸清情况，谋而后动。工作开展以来，反避税工作团队多次召开工作会议，邀请相关科室业务骨干参加，对案情进行充分讨论，制订了“节点突破、稳步推进”的指导方针。在初步摸清情况的基础上，反避税工作团队对案情疑点难点进行多次推演，并制订出多套应对方案，为下一阶段工作提前布局。

二是深入取证，掌握主动。反避税工作团队拓宽工作思路，迂回出击，找准突破口，充分利用企业同期资料、财务报表、关联申报等资料，多角度、全方位深入分析企业疑点，并进行大量的数据测算，得出详实的数据支持，为税企双方约谈牢牢掌握主动权。

三是开展约谈，逐一击破。本着依法依规、公正平等的原则，反避税工作团队与企业代表进行了长达6个月的约谈，就双方分歧展开激烈交锋。约谈期间，反避税工作团队与企业摆事实、讲理据、反复沟通，最终达成共识，以BVD数据库公认的可比性公司作为参照，采用可比公司完全成本加成率中位值对企业纳税情况进行相应调整。

四是主动求变，积累经验。反避税工作开展以来，得到省国税局国际税务处的大力支持，国际税务处多次组织反避税专家为我市工作团队开展培训，介绍同类案例国际上主要经验做法，为云浮市反避税工作开展提供经验借鉴，同时定期听取反避税团队工作汇报，就工作当中出现的新问题、新疑点提出工作意见。该案的顺利开展，既是对过往国际优秀经验的成功运用，也是云浮市国税局主动求变、积累经验的一次成功尝试。

目前，该公司预缴的160万税款成功入库，仅是该案所取得的阶段性成果，在此次工作实践中积累了宝贵经验，为山区市、县开展反避税工作提供了经验借鉴，也为下一步反避税工作指明方向。接下来，云浮市国税局将实事求是，乘胜追击，不断扩大成果，将以该案成功实践为典型做法，认真总结、大力推广，稳

固成效，扩大战果，推动全市国税系统国际反避税工作进一步发展。（编辑：梁发期）

十、新疆：未注竣工结算期 引来反避税调查

来源：中国税务报 作者：党鸿 本报记者 李洪华 日期：2016年3月18日

案例

新疆巴音郭楞蒙古自治州地税局稽查局为进一步规范企业纳税行为，降低重大税收流失风险，在全州范围内开展以自查为先导的重点税源企业税收专项检查，A建筑安装公司被列为检查对象。

该稽查局在检查时发现，A公司与库尔勒经济技术开发区一家房地产公司（简称B公司）及库尔勒市一家房地产公司（简称C公司）之间存在建筑劳务合同关系。经详细查看合同，税务人员发现A公司在和B公司、C公司签订的合同及补充协议中，均未注明具体工程结算日期及结算后付款日期。

经询问，A公司的解释含糊其辞。A公司此项业务从账面上看未反映收入，存在避税嫌疑。于是，在报告上级机关获得批准后，该局对A公司进行了反避税立案调查。

分析

本案的关键是确立A公司和B公司、C公司的关联交易关系。经调查，三方之间确实存在共同利益关系，根据《国家税务总局关于印发〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2号）第九条、第十条的规定及税收征管法实施细则第五十一条对于关联关系的规定，确认了A公司与B公司、C公司的关联交易关系。

税务人员在检查中采取了迂回的办法，以查看企业印花税缴纳情况为名，向企业索取了2012年~2014年签订的合同、工程结算单等，并将合同书、预算单、工程价款结算账单、有关会计账簿和报表互相核对，了解工程收入是否全部入账，有无漏记工程收入的情况。同时，结合税法中对纳税义务发生时间的规定，审查A公司有无明显故意推迟确定纳税义务时间，延迟缴纳税款的现象。

税务人员深入开展反避税调查，实施对关联企业申报信息的审核、分析和评估，依托国土、建设、规划等第三方信息应用平台等多方取证，积极查找涉税疑点。同时，采取约谈 A 公司主要负责人、财务主管和办税人员，组织实施纳税评估等方式，落实税政、稽查与征管相互协作工作机制。最终，调查组指出 A 公司存在避税问题的同时，认真讲解税收政策，要求 A 公司足额缴纳清算工程项目应纳税款。A 公司认可企业存在偷逃税款的事实，同意依法缴纳各项税费共计 195.5 万元，其中营业税 92.2 万元。

启示

1. 加强关键领域、关键关系之间的反避税调查工作。建筑业与房地产行业是关联交易最集中的地方，同一控制方的建筑公司给房地产公司提供建筑劳务，双方协议不规范、营业额不公允较普遍，较易影响地方税收及时足额入库，在日常税收征管工作中，应密切关注企业的生产经营状况，关注企业非常规经营行为，运用现行税收政策加强反避税管理，防止税收流失。

2. 从关联企业异常现象中积极查找潜在税收风险。建筑行业偷税现象普遍，既有行业自身的原因，又有对关联行业税务管理不到位因素。现阶段，由于建筑行业与房地产行业之间寻求共同利益的最大化，往往会采取一定的手段，隐瞒或虚报收入，以达到偷逃税收的目的。

3. 深入开展反避税调查。加大税政、稽查与征管工作协作力度，切实加强对关联企业申报信息的审核、分析和评估，强化区域和行业联查工作，注重对以前年度纳税人的投资经营、关联交易、纳税申报进行跟踪监控，采取纳税评估、约谈、立案调查等方式，切实加大关联交易反避税调查管理力度。

4. 进一步加强部门之间的协作配合，形成齐抓共管，综合治税的合力。切实加强税务机关与国土、建设、规划、房管等部门的协作，及时、准确掌握房地产企业开发、销售情况，将从有关部门取得的相关文件、材料与企业报送的纳税资料进行比对分析，发现可能存在的问题，严厉打击偷逃税行为，防止税款流失。

十一、新疆塔城地税局运用可比非受控价格法完成首例境内关联交易 反避税调查案件补征企业所得税 616.35 万元

原标题：新疆塔城地区地税局境内反避税工作经验交流

来源：新疆维吾尔自治区地方税务局 日期：2016 年 11 月 22 日

今年，塔城地税系统在“营改增”税制改革、组织收入任务形势严峻的情况下主动出击、积极作为，以挖掘疑点数据为基础，以查处大案要案为突破口，加大转让定价案件的调整补税力度。在自治区地税局营业税处的政策指导下，完成首例境内反避税案的调查工作，调增应纳税所得额 2317.98 万元，补征企业所得税 616.35 万元，有效维护了国家税收权益，反避税工作实现了零突破。

一、加强组织领导，夯实反避税管理工作基础

（一）高度关注反避税工作。面对当前国际国内避税与反避税博弈日趋严峻的形势，塔城地区地税局党组高度关注、把反避税工作列入工作重点，认真探索反避税工作规律，创新符合本地实际的管理措施和办法。协调各个部门协同配合，日常工作做到责任分工明确、工作人员到位、制度措施健全，为反避税各项工作的落实奠定了基础。

（二）建立反避税人才队伍。从“三师”及业务骨干中选拔了 6 名干部，组成反避税工作团队，日常工作中，注重反避税工作与征管、纳税评估、税务稽查等工作的衔接，各单位、各部门协调配合，齐抓共管，实现了反避税工作由分散管理向集中管理的转型。

（三）健全反避税案情会审制度。在自治区地税局营业税处指导下，我们不断摸索完善，反复实践论证，建立了反避税工作会审制度，主要做法是：通过立案讨论会、案情分析会、结案审议会，对反避税选户、审计、调整方法选用等各环节进行集中审议把关，提高案件审理质量，形成了反避税工作长效机制。

二、充分发掘数据，坐实调整数据证据基础

（一）敏锐洞察，大胆对疑点抽丝剥茧。托里县地税局在日常征管中发现，其辖区内的托里 A 矿开发有限公司部分铬矿石销售“发票流”与“货物流”不一致，如其向新疆 B 有限责任公司运送近 4 万吨铬矿石，却并未向该公司开具增值

税专用发票，而是通过向关联的河北 C 矿产资源有限公司开票并由其再向 B 开具专票实现销售，怀疑其存在关联交易纳税调整事项，随后将案件移送塔城地税反避税专家团队。

（二）攻坚克难，拓宽渠道、多方获取证据。特别纳税调整事项调查工作在塔城地税系统尚无现成经验可供借鉴，本着“既要大胆摸索，又要稳扎稳打”的原则，专案组调查人员发扬“钉钉子”精神，开展了大量的前期准备和基础调查工作。一是严查细核企业各项涉税资料。要求企业提供调查年度销售铬矿石的购销合同、结算单据、矿山储量资料及 2007 年至 2013 年度关联业务往来报告表的相关资料等，同时，进一步核实该企业会计报表、账簿、记账凭证、销售发票、购销合同、矿石储量情况；二是开展外围调查、比对相关信息。实地走访国土资源部门、新疆地质七大队及部分矿山企业，查阅各铬矿群详细普查地质报告、资源储量核实报告和各年度矿山储量年报的相关资料，最终掌握了铬矿石销售价格确定标准——根据其品位，同时参考铁合金在线网站公布的、与新疆矿品质相近的阿曼矿矿石价格确定。三是整合各方信息、分组个个突破。调查人员运用矿石品质、付款条件、交货地点、矿石品质检验、矿石交付顺序等主要可比性因素，参考铬矿石品位相同或相近企业、铁合金在线中阿曼矿石销售价格综合比较分析后初步确认，该公司与上述五家关联企业之间销售铬矿石平均价格较大幅度的低于销售给非关联方价格，不符合独立交易原则。四是通过该公司五家关联企业主管税务机关协查，在调查事项所属期间，上述关联企业或处于连续亏损，或享受企业所得税税收优惠状态。该公司以远低于非关联企业的交易价格进行关联交易，因主要交易环节均在托里完成，明显不具备合理商业目的，属于转移利润，规避纳税义务。

（三）水落石出，成功实现塔城地税境内反避税案件零突破。历时三年，调查组对该企业利用关联交易调节销售价格进行避税筹划案件脉络终于清晰地展示出来，塔城地区地税局按程序报经总局批准同意启动进行特别纳税调整调查程序。调查组根据《企业所得税法》及其实施条例、《税收征收管理法》及其实施细则、国家税务总局《关于印发〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2 号）等有关规定，对该企业与关联企业之间的交易选用可比非受控价格法进行调整，最终确认以发票结算价格作为交易价格。在关联关系、关联

交易、调整方法及调整标准明确的情况下，调查组对该公司 2007 年度至 2013 年度期间以非关联方平均交易价格为标准对关联交易销售价格进行调整。调增应纳税所得额共计 23,179,748.27 元，调增企业所得税税额 6,163,493.26 元。目前，该公司已缴纳了上述税款中的 1,520,000.00 元，其余 4,643,493.26 元正在积极筹措中。

三、强化跟踪管理，巩固反避税成果

该案是塔城地区地税局自成立以来查办的首起关联交易转让定价特别纳税调整案件，其顺利结案打响了塔城地税系统“反避税第一枪”，意味着塔城地区地税系统反避税工作取得了突破性的进展，也为后期反避税工作的开展积累了宝贵经验。

今后，塔城地区地税局将对结案企业实施跟踪管理，加强其关联方信息登记和数据分析应用；跟踪期内加强税收辅导，帮助企业区分合理筹划和避税行为，为关联企业、总部企业及“走出去企业”培训“特别纳税调整”等相关条款，交流相关反避税热点。积极探索推进管理、服务、调查三位一体的统一规范的反避税工作机制，不断完善制度建设和队伍建设，有效提升反避税工作水平。

十二、北京部分企业集团税务风险点 三类关联交易蕴含巨大税务风险

来源：中国税务报 作者：周新雨 周妍 汤雪源 日期：2016 年 2 月 26 日

笔者近日在梳理北京市部分企业集团税务风险点时发现，母公司承载功能过多、母子公司“一套人马，两块牌子”和关联企业相互挂靠三类现象很普遍，成为企业集团税务风险的高发源。对关联交易税务风险，很多大企业只关注境外部分，境内部分往往被忽视。其实，无论是国家税务总局的例行检查，还是各地税务机关的专项审计，对境内关联交易的关注越来越多，被调查的概率也越来越大。

母公司承担功能过多 费用分摊很混乱

◎现象描述◎

目前，企业发展集团化成为全球趋势。笔者发现，我国一些企业在集团化发

展的过程中，由于母公司和子公司的功能定位不清晰，导致母公司承担了子公司的众多职能。特别是一些被“捏合”的集团企业，其管理模式和管理理念远未跟上集团化扩张的脚步，企业集团内部职能划分和费用分摊十分混乱，由此引发很大的税务风险。

◎典型案例◎

S 公司是国有大型能源类集团的母公司，亦是 A 股上市公司。2010 年 10 月份，S 公司启动了一项大型软件工程研发项目——A 信息系统。A 信息系统总投资 20.22 亿元，由 S 公司委托集团内子公司开发。A 信息系统共包含 11 个功能模块，2012 年底开始试运行，2013 年推广到集团范围。在 A 信息系统开发过程中，所有支出均由 S 公司负担并列支，而在 A 信息系统逐步试运行乃至推广使用时，S 公司却并未向其子公司收取任何费用。S 公司作为母公司，不仅承担了系统开发的职能，而且也承担了本应由集团内企业共同承担的开发费用。经统计，仅出售 A 信息系统部分功能模块的收入，就涉及增值税 2 亿元。

◎风险提醒◎

在上述案例中，S 公司作为母公司，并不具备系统开发功能和资质，虽然委托其子公司开发，但实际成本由 S 公司承担。开发 A 信息系统的初衷是给全集团公司共同使用，受益者是母公司和所有子公司，但 S 公司独自承担此项费用，未和子公司共同承担开发成本、费用；系统开发完成后，推广使用时也未就出让该项无形资产的使用权，向子公司收取任何费用，导致 S 公司及其子公司无法清晰划分收益和费用，进而导致管理上的混乱。

在实务中，母公司和子公司功能重合、费用分摊不清的现象比较普遍，这极易引发税务风险。在流转税方面，母公司软件系统、专利成果等无偿提供子公司使用，母公司向子公司无偿发放贷款等均可能涉及增值税和营业税。例如，上述案例中，A 信息系统的推广使用，虽然未收取相应费用，按照增值税条例规定，将自产、委托加工或购进的货物无偿赠送其他单位或个人的应视同销售，应按销售软件产品征收增值税。

在企业所得税方面，根据企业所得税法规定，企业与其关联方之间的业务往来，应符合独立交易原则。S 公司无偿提供 A 信息系统软件给子公司使用，该关

联交易明显不符合独立交易原则。S 公司涉及的主要是境内关联交易，S 公司集团内子公司税负复杂，包括亏损企业和低税率企业，S 公司无偿提供 A 信息系统使用权，导致利润转移到子公司，会导致国家税款的流失。

一套人马，两块牌子 税务处理一团麻

◎现象描述◎

我国大型企业集团中，“一套人马，两块牌子”的现象比较普遍。这一现象导致的直接后果之一，就是关联企业之间成本费用划分不清，很容易导致税务风险。大型企业集团财税负责人应注意，关联企业之前的费用核算应清清楚楚、明明白白，才能规避税务风险。“亲兄弟也要明算账。”有关专家说。

◎典型案例◎

A 公司和 B 公司同属于 Z 集团。其中，A 公司是 Z 公司的二级分支机构，属于商品流通企业，主要负责成品油及化工产品的销售贸易、仓储物流及营销网络建设等业务，在过去 5 年一直盈利并缴纳企业所得税；B 公司是 Z 公司的全资子公司，长期亏损。A 公司和 B 公司为同一个法定代表人、同一个注册地址、同一套管理团队，是典型的“一套人马，两块牌子”。根据企业人员介绍，两家企业办公场所、设备和人员重合，在实际使用和会计核算上都未作明确区分。对于固定资产，房屋建筑、运输工具、电子设备、办公设备都归 B 公司所有，由其承担折旧，A 公司在 2011 年向 B 公司支付房租 1277 万元后未再支付任何租金，但办公楼的装修、改建支出作为 A 公司的长期待摊费用，分期摊销；对于人员，除行政保卫部 20 多名员工的工资薪酬、福利费和五险一金等在 B 公司税前列支外，其他都在 A 公司税前扣除了。

根据企业所得税法第八条和第十条之规定，在计算应纳税所得额时，企业只能扣除实际发生的与取得收入有关的、合理的支出；根据企业所得税法第四十一条的规定和实质重于形式的原则，关联企业间的期间费用发生额应合理分摊列支。由于 A 公司和 B 公司在房屋建筑、办公设施和人员完全重合，在实际工作中没有区分，在会计核算上也没有作出符合功能风险定位的划分，那么除了销售费用（只有 A 公司有销售功能）和财务费用（资金所有权在会计上划分明确）以外，房屋设备折旧和维护支出、纸笔水电等办公支出、人员薪酬福利和培训支出等其他成

本费用，即管理费用，应在两个公司间合理分摊。据测算，盈利企业 A 公司在 2010 年~2014 年累计税前扣除了应由亏损企业 B 承担的费用近 1.1 亿元，应补缴企业所得税逾 2700 万元。

调查还发现，存在“一套人马，两块牌子”现象的企业，有的至今还在共用一本账，共享一个银行账号。

◎风险提醒◎

不可否认，企业存在“一套人马，两块牌子”的现象有历史原因，但是这类企业频频出现较高的税务风险，说明这些企业高层人员税务风险防范意识淡薄。许多企业集团的管理层认为，集团成员企业是“一家”，“两块牌子，一套人马”的两家企业更是“不分你我”，费用在哪个公司列支都没有关系；还有一些企业集团的管理层认为，母公司为子公司列支费用、兄弟公司之间相互承担费用是普遍存在的现象，是“行业惯例”，也无需特别纳税调整。殊不知，这样不仅会让企业管理混乱，还会带来违反会计和税收相关法规的风险。

笔者认为，对于存在上述问题的企业，管理层和财税人员都应该高度重视，提升税法遵从意识，采取相关整改措施，防范相关税务风险的出现。一方面，全面自查是否与其他企业在机构、业务、财产、人员、财务或其他方面存在混同现象，例如是否与其他企业共用一个财务部或人力资源部、是否与其他企业共同研发某产品、办公楼是否被母公司无偿使用等。若存在上述问题，则应该厘清相关资产、业务和人员边界，并确定合理的价格与费用分摊方案，在源头上防范税务风险。另一方面，在明确资产、业务和人员关系的基础上，针对关联企业之间的交易和费用分摊制定专门的核算制度，培训财税人员和业务人员，建立财税人员与其他部门的沟通渠道，加深财税人员对关联交易的了解，以严格落实会计和税法的相关规定。

只图便利挂靠母公司 风险不仅在税务

◎现象描述◎

建筑行业在我国近年经济发展中扮演着重要的角色。随着经济的发展和产业结构的变化，建筑企业在生产经营中也相应衍生出错综复杂的雇佣与劳务关系，并随之带来处理不当的涉税问题。其中，一些企业为图管理便利或获利便利，在

具体的财务和税务处理上挂靠实力更强的母公司，就是导致这一后果的重要原因。实践中，即使是“国字头”的大企业，在税务风险的防范与处理上也会存在此类问题。

◎典型案例◎

某知名大型建筑企业 A 公司具有多项国家特级建筑资质，控股数个子公司，其中包括 B 建筑公司。在承接某甲方工程项目时，凭借母子公司关系，A 公司将该项目以自身名义中标后，直接交付 B 公司承建。B 公司派出实际管理人员，全面接管了该工程项目的采购、运行和分包等全流程业务，并获得 A 公司财务会计账务处理权限。该项目的标书、与甲方签订的合同、开具和收到的发票等外部凭证口径均为 A 公司。B 公司派出的管理人员所发生的职工薪酬在工程项目中计入“工程施工——间接费用——职工薪酬”。

经查，企业的具体操作为：B 公司为该工程项目提供服务时，将其职工薪酬计入 A 公司工程施工成本，同时冲减 A 公司对 B 公司的其他应收款。在 B 公司财务账中，相应冲减对 A 公司的其他应付款并确认应付职工薪酬。在按期与甲方结算工程价款时，以 A 公司名义收款，但实际资金转入 B 公司名下。同时，A 公司增加对 B 公司的其他应收款，B 公司增加对 A 公司的其他应付款。待工程结束后，A 公司再将账面上的其他应收款余额与 B 公司结清。

税务人员通过向 A 公司财务人员核实，得知该项目管理人员为 B 公司员工，由 A 公司借调至该项目名下，其职工薪酬由 B 公司计提，管理人员的雇佣关系实际归属于 B 公司。因此，这种挂靠方式在实质上应认定为 B 公司为 A 公司提供劳务，将实际不属于 A 公司的员工薪酬计入 A 公司工程项目中，增加了 A 公司的工程成本。虽然最终 A 公司用往来款项支付了对价，但 A 公司未能提供相关的劳务合同和其他有效凭证，在税务处理方面产生了风险。

◎风险提示◎

从上述案例可以看出，A 公司主观避税的意图并不明显，但的确在客观上产生了税务风险。税务人员认为，由于该项目工程的合同额超出了建委规定的标准，以 B 公司的资质无法承接此施工项目。同时，A 公司的人员规模无法承担繁重的工程管理任务。A 公司和 B 公司作为母子公司，在集团内关联密切，最终产生了

这样一种特殊形式的挂靠。A公司和B公司只图管理上的便利，忽视了重大税务风险。

笔者认为，对于此类挂靠行为，在遵守其他相关法律的同时，A公司和B公司应对实际不属于A公司、由B公司承担并通过往来款项结转的工程成本，签订正规劳务合同并交换有效凭证，以总、分包的形式对其作出财务和税务处理，有效防控税务风险。同时值得一提的是，此类行为往往蕴藏着工程质量与安全的隐患，如果一旦发生纠纷，被挂靠企业则成为被告，挂靠企业逍遥法外。所以在建筑行业中历来被我国的相关规章、规范性文件、法律法规所禁止。

十三、安徽合肥首宗“资金池”避税案件结案

来源：中国税务报 作者：王勇 郭昊苏 本报记者 汪如润 日期：2016年3月
11日

日前，针对安徽省合肥市某房地产开发企业利用“资金池”避税的案件顺利审核结案。该案历经两年多时间，企业最终主动补缴营业税等税费345.6万元。

此案经国家税务总局2014年立案，是今年合肥市地税局首例成功结案的反避税案件。该房地产企业在2007年~2009年间调拨资金给关联企业无偿使用。当地地税机关以重大稽查案件疑点为线索，启动特别纳税调整中的转让定价调查程序，遵循独立企业间应合理定价原则，严格按照税收征管法及特别纳税调整程序规定的流程开展工作。经过反复磋商、协调和宣传解释，认定该企业利用资金池涉及不合理的关联交易定价，应收未收利息6226.92万元，应纳营业税311.35万元、其他税费34.25万元。

关联企业间拆借资金多发生于大型房地产开发企业、集团公司等关联企业之间，一旦违反关联企业间独立交易原则，就会少缴、不缴或者迟缴税款，侵蚀税基。合肥市地税局成功办结该案，对有效规范关联企业间融通资金的税收征管很有借鉴价值。

十四、山东潍坊国税局查处一起通过避税港进行避税的案件 入库税款及利息 1438.57 万元

来源：中国税务报 本报记者 张同鹏 通讯员 王兴端 赵静日期：2016 年 8 月 19 日

案例

近日，山东省潍坊市坊子区国税局查处一起通过关联交易境外避税案件，经层报国家税务总局批准后，通过特别纳税调整，入库税款及利息 1438.57 万元。

A 公司是一家于 2003 年 6 月成立的外资建材生产企业。2014 年 5 月，调查人员通过对税收综合征管系统中的关联交易数据和 A 公司报送的同期资料等数据进行分析发现，A 公司营业收入一直保持较高的增长势头，但历年盈利情况一直处于微亏或微利状态。A 公司的投资方均来自世界著名的避税港地区，企业产品 90%销往国外，交易方主要为母公司 C 集团及其在百慕大设立的控股子公司 B 公司，全部为关联受控交易。该局经过前期案头审核后，认为 A 公司的生产经营态势与盈利能力相悖，存在通过关联交易等方式进行利润转移的嫌疑，于 2014 年 7 月层报总局立案后对 A 公司进行反避税调查。

分析

贯穿本案的关键点在企业的关联交易数据分析、企业功能风险定位和可比企业组选取。为此，一方面，该局对企业 2003~2012 年度的相关财务指标进行了汇总分析，发现 A 公司的偿债能力、运营能力及增长能力与企业的盈利能力不相匹配，存在人为控制利润的嫌疑。另一方面，通过对 A 公司及其价值链上的关联方所执行功能、承担风险和资产分析，确定 A 公司在关联交易中定位为承担部分研发职能的生产型企业，税务人员据此选取了可比公司；并使用了全球上市公司 BVD 数据库中建材企业的可比财务数据，选用交易净利润法对 A 公司 2003 年至 2012 年期间的关联交易进行了调整。在确凿的证据面前，经与 A 公司多轮谈判最终达成一致，补缴的税款及利息已全部入库。

案例点评：加强关联方在避税港公司的反避税调查

潍坊市坊子区国税局局长 付辉

1. 加强投资方、关联方在避税港地区的反避税调查。由于资本逐利的本性，跨国公司可以轻易地将利润从高税国转移到低税国或避税港，从而造成国际双重不征税。本案中 A 公司的投资方分别来自百慕大和维京，均为著名避税港。母公司 C 集团为实现集团利益最大化的目的，利用关联集团组织架构，将实现的利润大量囤积在没有实质经济活动发生的百慕大 B 公司，侵害了我国税收权益。

2. 税务机关应加强关联交易分析，通过关联交易分析发现避税疑点企业。现在纳税人进行所得税汇算清缴时都要报送关联交易申报表，达到一定规模的外资企业每年还要报送关联交易同期资料。税务人员要充分利用税收综合征管系统中的关联交易数据和纳税人报送的同期资料数据进行关联交易分析。本案中 A 公司产品关联销售盈利水平明显低于非关联销售盈利水平，税务机关经过关联交易审核分析后，将其确定为重点疑点企业进行调查。

3. 合理确定避税企业的功能风险定位。在对境外关联交易进行反避税调查时，合理确定避税企业的功能风险定位非常重要。本案中，税务人员从整个集团价值链分析 A 公司在整个价值链中承担的功能和风险，确定其功能定位为承担部分研发职能的生产型企业而非全职能公司，进而根据 A 公司的功能定位确定可比企业组。若避税企业的功能定位不准确，反避税效果将大打折扣。

4. 税务机关反避税人员除不断提高业务能力和知识储备外，还要注意提高谈判技巧。反避税人员谈判时，面对的往往是跨国公司的高级主管或者是著名会计师事务所的高级主管，每一次谈判都要精心准备，做到有理有据，游刃有余。

十五、江苏南京国地税联合开展转让定价管理

来源：中国税务报 作者：林大蓼 于婧 冒益慧 日期：2016 年 9 月 23 日

日前，通过国地税紧密合作、税企双方历时 4 个多月的深入谈判与磋商，南京市国税局、地税局联合与 A 公司签署了服务费分摊管理协议。这是南京市首例跨国企业服务费分摊事前管理协议，是南京国地税联合开展转让定价管理的一项成果。

A 公司是一家总部位于中国香港且在港交所上市的跨国企业，控制中国境内

多家子公司并为其提供集中的专业、职能、技术、行政等服务。为进一步规范集团内服务费分摊事项，该公司于去年 11 月分别向南京市国税局、地税局提交签署集团内服务费分摊管理协议的申请。申请涉及南京市范围内 8 家企业，其中国税 6 家、地税 2 家。协议成功签署后，企业调整增加 2015 年度企业所得税 105 万元，同时为今后 A 公司集团内服务费分摊确立了标准。

“4 个多月的沟通和磋商，南京国地税的主管税务机关能够认真听取企业的意见，客观地分析事实情况，最终达成了三方认可的结果。”该公司财务负责人郑总对于此次转让定价管理作出高度评价。

跨国企业的转让定价管理历来是国际税收管理中的重中之重，牵涉的范围广、专业性强、企业关注度高。以往的跨国企业转让定价，企业需要分别跟国地税沟通，耗时长，又可能面临国地税对税法掌握尺度不同导致的结论差异。此次国地税提前介入，充分考虑企业的合理诉求，提出了调整分摊对象、服务费分摊比例和成本加成率等管理建议并为企业接受，帮助企业有效规避了税收风险，同时有效维护了国家的税基，避免了被动的事后管理，实现了税企双赢。

十六、西藏拉萨国税局首例反避税案成功结案

来源：拉萨市国税局 作者：丁丽 日期：2016 年 11 月 7 日

根据区国局大企业和国际税务管理处和拉萨市国税局工作安排部署，该局反避税团队于 2016 年 6 月 7 日成立，在前期案头分析筛选后确定 AA 大酒店（拉萨）有限公司为拉萨市国家税务局乃至整个西藏自治区国税局成立以来第一个反避税案件调查对象。于 2016 年 10 月底反避税案件调查工作顺利结案，补缴各项税款及利息 46.99 万元。

一、案件开展的前期工作

根据区国局大企业和国际税务管理处安排部署，拉该局积极查找各方资料、翻阅大量账簿凭证的基础上，确定 AA 大酒店（拉萨）有限公司为第一个反避税案件调查对象。区、市两级领导对此次案件调查高度重视，第一时间成立了拉萨市国家税务局反避税团队，邀请天津国税局国际处的陈东老师对团队人员进行培

训和案件指导，强化团队人员的专业知识及业务水平。另外在总局的主导下，在林芝税务干部学校举办了一期国际税收业务西南片区交流班，期间总局国际税务司王更生副司长和西南片区从事多年国际税收工作的领导亲自授课。全国知名国际税收专家颜红宇、钱亚林、祝希、陈东、杨劲松等，对该案疑点分析、财务指标等内容进行了指导，提出了相关的意见和建议，传授了有益经验，对该局此次反避税案件起到了积极的推进作用。

二、案件调查中遇到的困难和阻力

本案所涉地域跨度大，政策差异大。该案涉及西藏、四川、福建、上海等省市相关企业，同时牵涉香港、萨摩亚，开曼群岛，维尔京群岛等国家和地区。税务端涉及多个相关国家和地区的税收法律政策的差异及该国与相关国家的税收协定。牵涉企业多，取证难度大。企业涉及管理层级多，取证包括 A 企业在内的三个层级共八家独立法人公司，及并无直接关联关系但与关联交易紧密相关的企业数家。涉及政策范围广，参考难度大。本案需要全面知悉我国相关税收政策，从反避税角度重新定位，同时需要清楚了解相关国家的税收政策及税收协定。涉及业务繁杂，调查困难多。涉及股权转让业务，支付商标使用权费、管理费、营销费业务，以及支付广告费业务，同时涉及支付关联企业间的借款利息业务。

三、迎难而上，顺利结案

AA 大酒店（拉萨）有限公司所涉业务均发生在不同国家（地区）的关联企业间，其交易行为定价合理性的确认，及是否符合独立交易原则等问题，需要使用转让定价中市场法、收益法、成本法，对类似市场及类似企业条件下的综合定价，各项综合收益及各项正常成本做比对分析。如何确定调整方法对此次案件成功与否起着及其重要的作用。在确定调整方法的过程中，拉萨市国家税务局反避税团队人员充分利用企业汇算清缴和日常基础档案等基础数据，认真审核企业财务信息，利用互联网及总局 BVD 数据库，多渠道、多手段搜索相关资料，进行大量的数据分析和测算，加强可比性分析和功能差异调整，并组织人员进行市场调研，掌握行业特点和市场环境，为此次调查工作提供了强有力的数据支撑。从锁定目标、调查取证到功能风险分析，再到确定调整方案，经过四个多月的深入调查，团队本着依法依规有理有据的原则，与企业反复沟通，开展积极稳妥的论证和意见交换，最终就反避税调整方案和企业达成一致，最终补缴各类税款及滞纳金。

金累计达 46.99 万元。

此次案件的成功结案，有力的维护了国家权益，净化了税收环境，**实现了该局反避税案件零的突破，填补了西藏自治区关于反避税案件的空白**，在社会上起到了正面的积极的引导作用。有效的提高我市税务系统干部的反避税水平，为今后的反避税工作积累了宝贵的经验。该局将根据习近平总书记在 G20 峰会上“加强全球税收合作，打击国际逃避税”的讲话精神，顺势而为，利用西藏特殊的地理位置与形势，在全球税收合作的大背景下加强西藏的反避税工作，充分利用多种国际税收征管协作手段、强化跨境税源管理继续巩固反避税案件的成果，夯实反避税工作基础，努力打造一支综合素质较高的反避税队伍，拓展新的反避税领域，加强与兄弟省市合作与交流，积极探索、做强关键，做强团队，砥砺前行，力争该局的反避税工作实现新突破。

十七、甘肃兰州高新区国税局成功办结一起反避税案国地税共追缴税款 900 多万元

来源：兰州高新区 日期：2016 年 11 月 16 日

近日，**兰州高新区国税局第一税务分局成功办结一起针对某生物科技股份有限公司特别纳税调整案件，补征企业所得税 525 万元，加收利息 95 万元，合计入库 620 万元。**该案成为兰州高新区国税局迄今为止单户补税金额最大的一起反避税案件。**该局还与高新区地税局共享反避税案件信息，协同地税追缴营业税、城建税及教育附加等税种，预计追缴税款将达 320 余万元，进一步扩大了反避税案件成果，本次特别纳税调整最终入库税款将近千万，为高新区反避税管理工作再创佳绩。**

近期，兰州高新区国税局对辖区内关联企业进行全面摸底调查，通过采集企业基本情况、投资构成、关联交易等数据，审核企业所得税纳税申报表、关联申报表，发现某生物科技股份有限公司**提供大额借款给其四家关联企业，未收取任何利息费用，不符合独立交易原则，存在未按照独立企业之间的业务往来收取利息转移利润的涉税风险疑点。**该局随即向企业提示此风险疑点，要求纳税人审

核分析与关联方之间融通资金的合理性，按照有关规定提供同期资料或者其他有关资料，并对企业所得税申报情况进行调整。

该企业所涉及特别纳税调整期自 2006 年至 2015 年，跨度长达 10 年，大幅增加了此案的办结难度。该案历时一月之久，该局认真辅导企业自行开展特别纳税调整，企业多次与主管税务机关就相关业务进行政策咨询、交流沟通，最终取得实质性进展。企业认可主管税务机关所做的风险提示，为规避风险自行调整申报补缴企业所得税 524.77 万元，同时计算缴纳了利息 95.07 万元，税息合计 619.84 万元已按期缴纳入库。

本起反避税案件的顺利办结，**一方面打击了企业利用与关联企业间税负差转移利润、降低企业总体税负的避税行为，挽回了国家税收损失；另一方面丰富了反避税管理经验，进一步提升了税务干部的应对能力与监管能力。**

十八、湖北宜昌近五年最大金额特别纳税调整案件成功结案

来源：湖北宜昌市国家税务局 日期：2016 年 11 月 17 日

历时一年多、经过艰苦细致的调查取证和谈判磋商，猇亭一反避税案件于近日成功结案。猇亭区国税局通过转让定价调整，对辖区某外资企业调增应纳税所得额 1664.65 万元，考虑弥补亏损等因素后，共计补缴企业所得税、利息合计 195.18 万元。据悉，该案件也是宜昌市近五年来最大金额的特别纳税调整案件。

2015 年 6 月，该局在监控管理环节发现某外资企业“长亏不倒”，且企业产品内、外销毛利率差异明显，存在转让定价避税嫌疑。经国家税务总局批复立案后，该局迅速成立专案组，并根据前期所掌握的情况确定了“厘清关联网络，追踪价值链条”的调查思路。首先，厘清关联网络，认定关联交易行为。经专案组查实，该外资企业（以下简称 X 公司）的母公司为注册于某国际避税港的 Y 公司，而 Y 公司则是由境外第三地的 Z 集团全资设立，Z 集团通过两层控股关系事实上已成为 X 公司的实际控制人这一情况。日常运作中，Z 集团不仅在宏观层面对 X 公司履行管理职能，而且在微观层面对其生产经营实施直接控制；Z 集团海外接单后直接向 X 公司下单，同时限定 X 公司销售价格，由 X 公司将产品销售给 Z

集团或其旗下企业再由其最终出口，X 公司不直接面向国外客户。由此专案组认定其关联交易成。其次，追踪价值链条，确认转让定价实质。X 公司自成立以来，生产经营规模不断扩大，销售收入稳步上升，但长期处于亏损、微利状态，且期间费用较大，进一步拉低营业利润水平，盈亏情况、税负情况与逐年增长的销售收入不相匹配。经专案组调查，X 公司作为生产加工商，主要是据 Z 集团的订单进行生产和发货，采购及销售职能相当有限，并不拥有产品定价权，基本不直接从事市场推广与销售，也不承担相应的产品保修与售后服务功能。同时，X 公司基本没有实际的产品研发活动，仅仅负责具体的质量控制执行，承担相应的由生产原因而导致的品质责任。即 X 公司只是承担一般生产功能和有限风险的生产加工商。依据《国家税务总局关于引发〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2 号）第三十九条规定，专案组据此认为，企业不应承担由于决策失误、开工不足、产品滞销等原因带来的风险和损失，应保持一定的利润率水平。经对 2005 至 2014 年度账簿、资料调查核实，Z 集团与 X 公司在自由贸易的外衣掩盖下，通过转让定价方式，发生关联交易超过 2 亿元，将本应留在中国境内的近 2000 万元利润转出境外。最后，开展税企磋商，确立特别调整方案。为客观、合理地确定调整方案，专案组与企业及企业聘请的德勤会计师事务所就避税性质和转让定价的调整方法进行了多轮磋商。磋商过程中，税务机关利用翔实的数据展开严谨分析，对企业提出的多个观点进行了有力反驳，同时通过开诚布公的意见交换充分考虑了企业的一些合理诉求，决定采取交易净利润法对其利润进行测算，根据业内权威的 BVD 数据库对成本加成利润率确定可比数据，按中位值 4.83%确定其转移利润 1664.65 万元，考虑弥补亏损等因素后需补缴企业所得税、利息合计 195.18 万元。面对铁的事实，企业最终接受方案，并在法定期限内作出自我调整。

该局局长薛传斌认为，面对 X 公司这样承担“单一生产功能”的企业，基层反避税工作应转变思路，在做好监控管理的同时，还要围绕集团价值链开展深入分析，找出合理而且有力的利润分配要素，突出有利于我国的市场溢价、环保标准、劳工权益等要素在利润制造和分配中的作用，方能更好的维护和争取我国应有的跨境税收权益份额。

十九、湖南永州冷水滩国税成功办结全市首例反避税案

来源：永州日报 作者：通讯员 龚宏武 李慧 日期：2016年11月23日

冷水滩区国税局成功办结我市首例反避税案，追缴企业所得税 165.23 万元。

今年5月份，冷水滩国税局在对湖南某电子有限公司（外资企业）一年一度的企业所得税关联申报表进行审核分析时，发现该企业销售额和生产成本在连续递增的情况下却连年亏损，产品交易价格与亚太地区同行业比偏低，而且自公司成立以来不断追加注册资金。经过初步分析认为这种非正常经营状况存在重大避税嫌疑，并通过“金三系统”逐级上报总局批准确定转让定价立案查处。抽调业务骨干并争取市国税局派员支持成立反避税专案组，对该企业与境外投资方2012年至2015年的关联交易转让定价进行反避税调查。历时半年多时间，与企业高层及财务人员进行了5次座谈，耐心宣传辅导税收政策，最终促使境外投资方总经理飞赴永州与专案组人员谈判，企业最终接受了关联交易转让定价调整方案，共调增2012年至2015年度应纳税所得额2024.29万元，查补企业所得税165.23万元。

二十、广西柳州地税反避税取得阶段性进展

来源：广西日报 作者：赵庆华 蒙莉 李晶晶 日期：2016年12月2日

柳州市地税局一起反避税案于日前正式结案，这是今年以来全区唯一获得国家税务总局批准立案的反避税案例，相关企业调增企业所得税应纳税所得额2534.18万元，查补入库企业所得税380.12万元，反避税工作取得阶段性进展。

为进一步保障税收公平，柳州市地税局积极采取措施组织开展反避税调查工作，进一步健全国际税收管理体制，实现属地基础上的专业化管理模式，形成了国际税收服务与管理合力。同时，成立了系统内的反避税团队，在积极查找各方资料、翻阅大量账簿凭证的基础上，重点审查长期亏损、微利却不断扩大经营规模的企业和跳跃性赢利企业。反避税团队发现柳州市某环保企业与不少企业存在

关联关系，不符合独立交易原则而减少企业或其关联方应纳税收入、所得额的情况，遂将该环保企业确定为反避税案件调查对象。办案团队多渠道、多手段搜索相关资料，进行大量的数据分析和测算，并组织人员进行市场调研，掌握行业特点和市场环境。

办案团队还开展评估约谈，充分运用信息数据筛选外籍人员重点监控对象，并对筛选出的异常申报对象有针对性地实施重点审核，为调查工作提供了有力的数据支撑。

柳州市地税局相关负责人表示，该局今后将通过强化跨境税源管理、利用多种国际税收征管协作手段、加强与兄弟省、市的合作与交流等系列措施，努力打造一支综合素质较高的反避税队伍，进一步拓展新的反避税领域。

第二部分 非居民股权转让篇

一、北京大兴国税局单笔收获 1 亿元非居民企业所得税

来源：中国税务报 作者：裴军丽 日期：2016 年 5 月 6 日

日前，一笔高达 1.03 亿元的非居民企业所得税税款在北京市大兴区国税局顺利入库，创该类业务单笔税款新高。

2015 年 8 月，境外非居民企业 A 公司向大兴区国税局报送其间接转让我国境内居民企业 B 公司股权转让协议和相关资料。收到资料后，该局成立工作组，对 A 公司间接转让 B 公司股权取得收入的时点、成本、股权转让所得、汇率适用等进行严格审核。

审核过程中，工作组发现企业申报股权转让所得错误。A 公司在向原股权投资方购买 B 公司股权时的币种为美元，根据《国家税务总局关于加强非居民股权转让所得企业所得税管理的通知》（国税函〔2009〕698 号）第四条规定，此次股权转让在计算股权转让所得时应按美元计算股权转让价格。按照股权转让协议，以审核后确认的最终转让对价计算股权转让所得 313887692.93 美元，按照股权

变更日汇率折合人民币 2032516978.02 元，较其申报所得应调增 76716978.02 元。

此外，工作组发现企业申报应扣除股权成本错误。A 公司购入所出售股权时实际支付股权转让金额 143528166.00 美元，为此次股权成本准予扣除额，按照股权变更日汇率折合人民币 929387933.30 元，较其申报成本应调减 209916066.71 元。

A 公司此次股权转让所得 313887692.93 美元，股权成本 143528166.00 美元，应纳税所得额 170359526.93 美元，按照 2015 年 12 月 21 日股权变更日汇率计算应纳税所得额 1103129044.72 元。根据企业所得税法的规定，应缴纳企业所得税 110312904.47 元，其中北京应征税款 102723376.64 元。

工作组多次约谈企业，向其提供政策宣传和辅导。最终，A 公司认同缴纳企业所得税 102723376.64 元，较其自行申报的税款增加 26692978.64 元，现已足额入库。（作者单位：北京市大兴区国税局）

二、北京大兴国税力挽税收流失 2000 万元

来源：中国税务报 作者：裴军丽 赵慧霞 孔泰日期：2016 年 9 月 30 日

日前，北京市大兴区国税局在处理境内 ABAB 餐饮管理有限公司被某境外非居民企业间接转让股权一案中，通过认真调查取证，积极约谈企业，成功化解税企分歧，有效维护了国家税收主权。

2013 年 1 月，大兴区国税局受理某境外非居民企业（以下简称该企业）间接转让境内 ABAB 餐饮管理有限公司股权申报事宜。该企业将其间接持有境内公司的股权价值作为境外公司财产从其股权转让价格中扣除后，向我国申报应纳税款 6900 万元。在认真审核该企业提交的相关资料后，大兴区国税局对该企业以 ABAB 商标注册于境外为由将 ABAB 商标的经济价值归属于境外公司不予认可。税企双方在 ABAB 无形资产价值归属问题上发生分歧。为消除税企分歧，维护国家税收权益，大兴区国税局做了大量艰苦细致的工作。

在反复研究该企业提交资料的基础上，先后通过网络查找 ABAB 品牌成长壮大的历程，赴 ABAB 餐饮管理有限公司实地调查取证，查阅 ABAB 被列名北京知名品牌的背景资料等，较好地克服了境外公司股权架构复杂、取得直接证据困难等不利因素，掌握了大量 ABAB 品牌价值成长于中国大陆、壮大于中国大陆的事实，有理有据地提出了 ABAB 无形资产的价值理应归属中国大陆的观点，驳回了该企业所持观点。

在 18 次向上级机关请示、作专题汇报和 5 次召开专题研讨会的基础上，先后 7 次约谈该企业，耐心阐述我方观点，听取其申辩，并准许其重新补正相关资料，重新审核其提供和补正的相关资料 6 类 25 种附件；审阅其提供的 ABAB 无形资产价值归属说明信 6 份计 7 万余字，对重要观点和问题用正式回函的方式，给予准确及时的答复，使企业感受到税务机关执法的严谨性和以诚相待的工作态度，逐步认同了 ABAB 无形资产的价值理应归属中国大陆的观点。

在案件处理过程中，依据《国家税务总局关于非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）的规定，大兴区国税局积极向该企业宣传税收法规，告知其潜在税收风险，引导企业遵从。最终，此次间接股权转让交易入库税款 8484 万元，加收利息 420 万元，较其自行申报多入库税款近 2000 万元，有效防止了国家税收流失。（北京市大兴区国税局大企业和国际税务管理科）

案例点评：坚持“实质重于形式”的税收法则

北京市国税局第二直属税务分局 副局长 周跃振

OECD 在 BEPS（税基侵蚀和利润转移）行动计划中强调，“税收要与实质经济活动和价值创造相匹配”。本案的圆满解决，得益于大兴区国税局在办案过程中始终坚持“实质重于形式”的税收法则。本案中无形资产注册于境外，法律形式上属于境外资产，但其开发、提升、维护、利用的核心环节主要发生于中国境内，境外公司仅作为无形资产的法律所有者，不必然拥有无形资产的全部价值，反而境内公司应当拥有这些价值。对于这种“不具有合理商业目的”的安排而减少其应纳税所得额的，税务机关在处理此类案件中应当按照合理的方法予以调整。

三、北京海淀非居民企业境外间接转让股权补税金额创新高，涉及某著名互联网企业

原标题：境外间接转让境内股权 复杂架构难掩纳税义务

来源：中国税务报 作者：张凯 日期：2016年7月15日

随着国家“大众创业、万众创新”“互联网+”战略的相继提出，北京市海淀区互联网相关行业的众多企业成为境外风险投资公司、私募融资公司等机构的投资热点。这些投资涉及不少境外股权转让交易，而且投资架构复杂，相关企业也没有及时申报纳税。近期，海淀区国税局根据日常征管资料中发现线索，查补境外某非居民企业股权转让税款12亿元。

A 线索：境外转让股权，避税目的明显

非居民企业税收的一个显著特点是“来无影去无踪”，稍不留神税款就会流失。基于此，非居民企业在中国境内转让股权尚且很难被发现，在境外转让股权被发现的几率更低。但是，随着国际税收征管协作的加强、我国税法的不断完善和国内税收征管能力的提升，这种局面正在被快速改变。近日，一笔非居民企业间接股权转让所得税款12亿元在北京市海淀区国税局入库。如此巨额的非居民税款入库，在国内十分罕见，其中还涉及到某著名互联网企业W公司。

事情还得从头说起。2015年4月和8月，海淀区国税局陆续受理了15家境外非居民企业分两次间接转让境内3家居民企业股权的报送资料。境内被转让的3家居民企业分别是北京A公司、北京B公司和天津C公司。经调查，著名互联网企业W公司是境外非居民企业第一轮股权转让的受让方，同时也是第二轮股权转让受让方（4家境外企业）的有限合伙人。从企业报送的资料看，转让方均为注册于英属维尔京群岛、新加坡等地的境外投资机构；受让方为注册于开曼群岛、香港等地的上市公司及投资机构，转让标的为注册在开曼群岛的某非居民企业F公司。F公司通过持有注册于香港、开曼群岛等地的多家中间层公司，间接持有北京A公司、北京B公司和天津C公司3家居民企业的股权。交易采取现金与股

权支付相结合支付方式，交易总对价为 27.5 亿美元。

了解完境外 15 家非居民企业间接转让中国境内 3 家企业居民企业股权的基本情况，海淀区国税局相关业务人员立刻产生疑问：境外这 15 家非居民企业转让股权所得我国是否有征税权呢？基于此，海淀区国税局第一时间将相关情况向北京市国税局国际税收管理处做了汇报，并立即组成业务团队开展审核、谈判工作。业务团队通过直接交流、案头审核和集体研讨，详细掌握了 15 家非居民企业境外转让股权的细节，决定首先研究其是否符合“安全港”规则。

据有关专家介绍，“安全港”规则是业界对《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）第五条和第六条的形象说法。因为 7 号公告的这两条规定对非居民企业转让股权的不征税的情形做了明确规定。如果非居民企业符合这些规定，就会被认定为具有合理的商业目的，进而不用纳税，就是“安全”的。

经查，15 家境外非居民企业分两次间接转让境内 3 家居民企业股权，不属于在公开市场买入并卖出同一上市境外企业股权取得间接转让中国应税财产所得。同时，除注册于卢森堡、新加坡、毛里求斯的 3 家非居民企业之外，其余转让方均无可适用的税收协定。另外，两轮交易中转让方、受让方不存在任何关联关系，交易对价不全部是股权支付，还包括现金支付。这些情况都与 7 号公告“安全港”的规则不相符，业务团队据此判断：此次交易不适用“安全港”规则。

与此同时，业务团队调查发现，15 家境外企业虽然在所在国家（地区）登记注册，但主要是提供投资融资服务平台，没有实质经营业务，股权主要价值直接来源于中国境内的 3 家居民公司，其产品的研发、推广、营销均在中国境内，注册用户绝大部分来自中国境内，中间层公司对此次股权转让贡献价值很小，取得的收入几乎全部来源于中国境内，不足以证实其具有经济实质。同时，这 15 家境外企业全部注册在开曼群岛、英属维尔京群岛等地，均为全球著名的避税天堂，对股权转让不征税。这些情况完全符合 7 号公告第四条可以直接认定企业不具有合理商业目的情形。“在扎实的调查结论面前，15 家非居民企业最终与我们达成一致意见。”北京市海淀区国税局有关负责人说。

B 重点：确定补缴金额，入库巨额税款

在确定 15 家境外非居民企业间接转让中国境内 3 家居民企业股权不具有合理商业目的之后，确定征税范围和计税方法就显得格外重要。尽管境外非居民企业投资架构复杂，海淀区国税局还是抽丝剥茧，有理有据地确定了补税金额：12 亿元。

正如前文所述，15 家境外非居民企业都有比较复杂的多层投资架构，根据我国相关税法，海淀国税局在征税时对所有中间层公司都做了“穿透”，即直接评估境内 3 家居民企业的股权价值。同时，通过谈判，税企双方认可按照股权转让协议中的转让价格作为计税价格，扣除中间层公司沉淀现金资产乘以转让比例的金额。另外，按照境外企业实际投入中国境内 3 家居民企业资金乘以转让比例作为股权转让的计税成本。这样，第一轮交易应纳税额总计近 1 亿美元，第二轮交易应纳税额总计 1.09 亿美元，两轮交易应纳税额总计约 2 亿美元。

确定征税范围后，税款按照什么样的比例在主管税务机关入库成为争论的焦点。一种观点认为，应该参照《国家税务总局关于沃尔玛收购好又多股权事项的批复》（税总函〔2013〕82 号）的计算方法，综合使用境内 3 家公司截至股权转让时点的实际出资额、2014 年末净资产和 2014 年末营业收入 3 项指标，对股权转让所得做了分配，每项指标占 1/3 权重。由此计算，归属于北京市海淀区国税局的应纳税额总计为 1.83 亿美元。对此，还有一种观点认为，应该用截至股权转让时点的注册资本额代替实际出资额，这样计算下来，归属于北京市海淀区国税局的应纳税额就变为 1.77 亿美元。

经过认真研究，海淀区国税局坚持认为将截至股权转让时点的实际出资额作为分配收入的依据更加合理。因为注册资本是公司制企业章程规定的全体股权或发起人认缴的出资额，实收资本是投资者按照企业章程或合同实际投入企业的资本。由此可以看出，注册资本是股东愿意投入的资金，实收资本是企业实实在在投入企业运营的资金。如果实际资金没有到位，就是无源之水，企业根本无法运转。与此同时，在计算境外非居民企业到中国应该缴纳的税款时，使用的数据就是实收资本，而非注册资本。如果在计算税款在两地主管税务机关的分配额度时用注册资本，就导致两者计算口径的不一致。因此，相比较而言，将实际出资额作为收入分配指标更加合理。

C 提醒：尽早重视税收，提前谋划安排

据了解，15家境外非居民企业在得知股权转让存在税务风险的情况下，都比较主动地配合税务机关，依法补缴了12亿元税款。税务机关建议，在各地税务机关不断强化非居民税收管理的背景下，一定要尽早重视税收，提前谋划安排，及时履行纳税申报义务，避免出现较高的税务风险。

记者了解到，关于非居民企业股权转让，我国企业所得税法及其实施条例、《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，以下简称698号文件）和7号公告都有相关规定。相比之下，7号公告的申报要求相比698号文件更加具体明确。北京市海淀区大企业和国际税收管理科副科长田成告诉记者，698号文件规定申报的主体是实施间接转让的境外投资方（实际控制方），即作为转让方的非居民企业，而7号公告规定交易双方以及被间接转让的中国居民企业都可以向主管税务机关申报交易。同时，698号文件对所要求提交的资料的规定相对较为笼统粗略，7号公告对资料的规定提供了更为具体明确的指导，并且规定避税安排的筹划方也要按照主管税务机关的要求提供相关信息。“这一点尤其值得税务服务中介机构关注。”田成说。

北京市国税局国际税务管理处有关负责人告诉记者，虽然7号公告对间接转让中国应税财产交易没有设定强制的报告义务，由纳税人或扣缴义务人自行判定是否报告并提交资料，但是如果该交易需缴纳中国企业所得税，是否提交资料的法律后果是有区别的。根据现行规定，纳税人未主动申报纳税或扣缴义务人未及时扣缴税款，且股权转让方未缴纳应纳税款的，主管税务机关可以按照税收征管法及其实施细则相关规定追究扣缴义务人责任；扣缴义务人已在签订股权转让合同或协议之日起30日内按7号公告第九条规定提交资料的，可以减轻或免除责任。

记者了解到，间接股权转让相关案件的涉税处理时间往往较长，用时半年至一年的案件并不罕见。而根据7号公告及相关法规，如交易涉及缴税，缴税时间如晚于交易签订后次年5月31日，税务机关将按照同期银行贷款利率加收利息。因此，为了避免不必要的利息损失，除了按照7号公告建议在合同签订30日内及时向税务机关报告间接转让交易情况外，交易各方也应及早就纳税判定和税务机关展开沟通，积极配合推进纳税判定工作。在实践中，如果非居民企业对是

否应在中国缴税与税务机关意见有分歧，或者税款计算方法比较复杂，或者涉及多地主管税务机关，或者涉及比照直接股权转让交易申请适用税收协定待遇的情况时，相关非居民企业更要积极主动与税务机关展开合作。

案例点评 1：12 亿元税款入库，是完善法规的结果

北京市国家税务局第二直属税务分局副局长 周跃振

北京市海淀区国税局查补非居民企业间接转让股权税款 12 亿元并成功入库，是我国不断完善相关法律法规的结果。

2009 年，国家税务总局发布了《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，以下简称 698 号文件），第一次以法规的形式明确：非居民间接转让中国居民企业股权，在符合一定条件的前提下，有向中国税务机关提交资料的义务。同时明确：税务机关对不具有合理商业目的的安排，可以重新定性和调整。698 号文件弥补了非居民转让中国居民企业股权的政策空缺，尤其在非居民间接转让股权的税收管理上，解决了非居民来源于中国境内股权转让所得双重不征税问题，也契合了 BEPS 关注的国际避税主题。

随着征管实践的增多，税企双方对非居民间接转让股权的确定性需求越来越强烈，国家税务总局于是于 2015 年出台了《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）和《非居民企业间接转让财产企业所得税工作规程（试行）》，比较完整地规范了非居民企业间接转让财产的税收法规。

在 698 号文件和 7 号公告的基础上，北京市国税局为了加强地非居民企业间接转让财产企业所得税的管理，制定了《非居民企业间接转让财产企业所得税操作规程》，统一了非居民企业间接转让财产后续管理的工作程序和审核要求，并通过案件讨论会制度严格把关。2015 年已经上会讨论 60 件，今年上半年已经上会讨论 69 件，案件数量明显呈上升趋势。据统计，今年上半年，非居民转让财产所得入库税款比上年同期增加了 24 亿元，增长了 144%。

上述成绩的取得，这一方面得益于 7 号公告增加了政策的确定性和对转让相关方提交资料及申报缴税的灵活性，另一方面也得益于我们加大了案件的审核力

度，增强了税企充分沟通。海淀区国税局查补非居民企业间接转让股权税款 12 亿元，就是一个最好的例证，也创下了全国同类案件单笔入库税款的新高。未来，我们将进一步关注经济运行的新变化，拓宽信息获取的渠道，强化对非居民间接转让股权的税收管理，服务区域经济发展。

案例点评 2：非居民间接转让股权，税收征管面临五大挑战

江苏省无锡市国税局第六税务分局 俞华

笔者在日常的税收管理中发现，非居民企业境外间接股权转让行为越来越多。自《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）发布以来，间接股权转让行为隐含的涉税风险引起了各级税务机关和纳税人的高度重视。从基层税务机关的经验看，我国对非居民企业间接转让股权的日常管理中存在五大挑战。

第一，股权转让信息获取滞后，案件处理时效性弱。根据 7 号公告，间接转让中国应税财产的交易双方和被间接转让股权的中国居民企业，可以主动或按照税务机关要求向主管税务机关报告该转让事项，并提交相关资料。但在实践中，鲜有企业主动向主管税务机关报告转让事项。究其原因，主要有三点：一是被转让企业层级低，无法及时获悉股权交易情况；二是境外交易方不熟悉中国税法规定；三是境外非居民企业故意逃避纳税义务。税务机关对非居民税收征管滞后，加大了事后管理和税款追征的难度。

第二，扣缴义务履行困难，申报流程不完善。根据 7 号公告，对股权转让方直接负有支付相关款项义务的单位或个人为扣缴义务人。但是，作为扣缴义务人，如何判断转让方在中国境内存在纳税义务？特别是在合理商业目的又难以判断的前提下，扣缴义务人并不会花大量精力对此作出判断。当转让方不认可的情况下，扣缴难以执行。同时，一旦支付方决定履行扣缴义务，如何来确定扣缴税款的具体金额也是一个难题。作为支付方来说，获取计算股权转让所得的必要信息非常难，如果涉及多个中间控股公司，计算难度就更大了。

第三，举证资料来源单一，合理商业目的判定难度大。目前，对间接股权转让合理商业目的判定依然是实务中的难点，主要面临两个问题：一是判定所依据

的信息和数据基础主要依靠交易双方和被转让居民企业主动提供，信息来源单一和信息获取不充分会对判定结果造成影响；二是判定对专业能力的要求很高。特别是其中股权价值构成、功能风险与经济实质、交易的可替代性等重要因素的判定均较为复杂。当涉及多层间接转让和税收协定安排时，判定难度更大——这对税务人员的专业素养有了更高的要求。

第四，转让标的架构复杂，实际征税地判定争议多。在实际申报环节中，虽然7号公告明确了股权转让方通过直接转让同一境外企业股权导致间接转让两项以上中国应税财产，应分别到各所涉主管税务机关申报缴纳企业所得税。但实务中还存在很多复杂情况。例如，被转让中国企业的实际管理机构和职能机构所在地存在差异，被转让企业总部设在北京，而其下属各职能机构则位于多个二线城市，这种情况下由谁来征税并不明确。

第五，间接转让形式多样，转让所得计算复杂。间接股权转让应税所得计算的两大计算依据是股权转让收入和股权转让成本。股权转让收入方面，在涉及多个中间层或打包转让的情况下，由于境内外各标的物公允价值认定存在差异，受益划分标准不统一，确定合理转让价格难度较大。例如，被打包转让的标的企业A公司控股1家中国居民企业，3家境外企业，而其中1家境外企业由控股若干中国居民企业。在类似情况下，确定每个标的物价格的难度就非常大。同时，在关联间接股权转让所使用的评估方法使用上，成本法、市场法和收益法所计算的评估价格差异较大，对于使用哪种方法税法并没有明确的规定，导致税务机关和纳税人在选择股权评估方法上长期存在争议。

基于上述五大问题，笔者建议税务机关积极采取措施予以应对。一是加大税收法规宣传力度，建立税企面对面沟通机制；二是规范操作，制定非居民企业申报配套措施；三是加强培训，提升税务人员业务素质 and 团队力量；四是进一步明确法律法规，减少税企争议和相关税务机关之间的争议；五是不断探索，总结典型案例指导实践。

四、北京延庆国税局成功征缴非居民股权转让税款 1200 多万元

原标题：一条价值千万元的第三方信息

来源：中国税务报 作者：刘省 日期：2016 年 9 月 23 日

日前，[北京市延庆区国税局依靠第三方信息，深挖线索，成功征缴入库 KX（香港）有限公司一笔非居民企业所得税 1221.72 万元。](#)

案例

今年 1 月，延庆区国税局与区商务委在开展第三方信息交换时，发现辖区某外资企业 ZW 公司的投资方 KX（香港）有限公司存在股权转让事项。该局高度重视，立即约谈 ZW 公司的法定代表人和财务人员，了解到 ZW 公司注册地为延庆，KX（香港）有限公司拥有其 25% 的股份，已于 2014 年 9 月将所持 25% 的股份转让给注册地同在香港的 DF 有限公司。

延庆区国税局初步分析认定：KX（香港）有限公司股权转让事项，属于非居民企业股东转让境内企业股权的应税行为。

处理

ZW 公司按照规定，向延庆区国税局报送了股权转让合同、协议、章程等资料。该局根据《国家税务总局关于印发〈非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法〉的通知》等文件规定，对股权转让情况进行审核，确认 KX（香港）有限公司属于非居民企业，KX（香港）有限公司将持有的 ZW 公司 25% 的股权转让给 DF 有限公司，股权转让价格 13750 万元，转让成本 3435.76 万元，初步计算应扣缴非居民企业所得税 1031.42 万元。

在该非居民股权转让事项处理中，ZW 公司声称其为 KX（香港）有限公司的代理人，但不能提供授权书等资料，且在商谈过程中，称对方交易款项未到账，无法完税，并对税务机关加收滞纳金提出异议。

鉴于对股权转让政策理解存在差异，延庆区国税局多次召开案情分析研讨会，逐条深入解读政策适用依据，加快案件进度。

同时，该局根据已经掌握的证据资料，通过网络查找 KX（香港）有限公司法定代表人信息，发现该公司执行董事是 ZW 公司的法定代表人，且 KX（香港）

有限公司法定代表人与该执行董事存在直系亲属关系，据此，锁定了案件突破口。随后，该局约谈了该执行董事，并多次进行面对面的沟通，告知其股权转让涉及的税收法规、应履行的纳税义务等。

鉴于无法见到该非居民企业股东的客观实际，该局采取国际快递的方式，向股东发出重大涉税事项提示函，告知 KX（香港）有限公司涉税风险。最终，KX（香港）有限公司接受了税务机关的决定，按期缴纳了税款和滞纳金。

案例点评：资源共享 把握“焦点”

北京市延庆区国税局总经济师 陈立伟

几经努力，此次非居民企业股权转让所得税款足额入库，标志着税务机关利用第三方信息追缴税款的成功。纵观该案例，主要有三个方面的启示：

一是第三方信息获取要“常态化”。税务机关要加强与工商、商务、建委、发改委等部门的协作，通过建立第三方信息资源共享机制，畅通部门之间信息沟通渠道，及时获取第三方信息，进一步丰富涉税信息来源，消除非居民企业税收管理中的不利因素，形成工作合力。

二是非居民企业税收管理要“专业化”。非居民企业税收管理具有政策性、专业性较强的特点，要求税务人员准确把握国际税收法律知识和相关税收规定。因此，需加强非居民企业管理人才队伍建设，保证专业人才的相对稳定，让基层税务机关拥有一支专业化队伍，进一步提高税收征管质量和效率。

三是税收政策宣传要“规范化”。非居民企业税收管理案件往往有追溯时间长、政策争议大、税款入库难等特征，涉及境外大公司时，所追缴的税款金额较大，可能面临较多阻力。因此，税务机关在处理与非居民企业的关系时，要加大税收政策的宣传力度，及时、规范地为企业解决疑难问题，不断加快非居民企业税收管理的规范化进程。

五、江苏国税局一笔股权转让缴纳预提所得税 1.15 亿

来源：中国税务报 作者：赵阳 日期：2016 年 1 月 1 日

近日，江苏省国税局通过严谨规范的风险管理和周到细致的纳税服务，一次性征收入库某非居民企业转让境内大企业股权所对应的预提所得税 1.15 亿元。

2015 年 7 月，苏州工业园区国税局在风险评估过程中获悉，某跨国企业集团出于有效利用集团资金、降低汇率风险、协调中国区域内控股公司关系等战略考虑，将对其设在苏州工业园区的企业进行股权重组。该企业作为所处领域的龙头，其动向引起了园区国税的高度重视。园区国税立即向江苏省国税局汇报，在省局国际处和大企业处的直接指导下展开了一系列事前服务与遵从引导工作。

税务机关在深入调查企业此次股权架构调整目的的过程中了解到，企业在保持高度遵从意愿的同时，一直在寻找动用资金最少和综合成本最低的股份流转方式。为此，税务机关梳理分析企业的股权架构，帮助企业确认了最优的股权重组方案，为企业节省了大量往来资金，避免了汇率风险。

同时，税务机关坚持严格依法管理和征收，做到税收权益寸步不让。围绕确定股权转让价格这一双方关注的核心问题，在省局国际处的业务指导和技术支持下，园区国税局多次约谈该企业，不仅使企业接受采用收益法评估股权价值，并且对评估中的折现率选取、未来净现金流预测、流动性折扣、通货膨胀率等指标均进行了合理确定，最终将股权转让价格调整为 2.03 亿美元，依法对股权增值部分征收入库预提所得税款 1.15 亿元人民币。

六、江苏苏州入库单笔金额最大股权转让个税

来源：中国税务报 作者：冒益慧 张海珏 日期：2016 年 2 月 23 日

近日，一笔 1.2 亿元的跨境股权转让个人所得税在苏州地税局成功入库，创下该局入库此类税款的单笔金额之最。

前不久，苏州地税局通过税源监控分析发现辖区内的 A 公司拟赴境外上市，发生了重大股权转让行为。A 公司为外资企业，注册资本 1259 万美元，股东为 B 公司和外籍自然人 X 先生，分别持股 75% 和 25%。B 公司注册资本 480 万元人民币，股东为 Y 先生等 6 名中国籍自然人。A 公司拟于近年内赴境外上市。2014

年7月18日，X先生将A公司25%股权以3750万元人民币的价格转让给开曼群岛的C公司。2014年9月10日，香港D公司出资9868.5万美元从Y先生等6个自然人手中收购了B公司的全部股份，并向C公司收购A公司的25%股权。

税务人员意识到，征收有关股权转让涉及税款，难度很大。其一，转让格外复杂，涉及A公司和B公司股东的股权转让有三次，分别是外籍个人转让给开曼群岛企业，开曼群岛企业转让给香港企业，境内个人转让给香港企业，既涉及境内又涉及境外，既涉及企业又涉及个人。其二，转让既涉及中国与其他国家的税收协定，也涉及内地与香港避免双重征税的安排，相关协定和安排的具体条款各不相同，同时股权受让人均为非居民企业，未在中国内地设立相关机构，苏州地税局无法要求其履行扣缴税义务，只能依赖纳税人自行申报。其三，转让方既有企业又有个人，转让计价单位既有美元又有人民币，涉及所得税计算非常复杂。

针对难点，苏州地税局根据工商登记变更信息，核查A公司财务报表数据，了解A公司股东名册是否发生变更。确认A公司发生股权转让行为后，该局全面梳理有关股权转让涉及的文件，确定转让价款为美元的，依据个人所得税法实施条例第四十三条规定，即所得为外国货币的，根据填开完税凭证的上月最后一日人民币汇率中间价，折合成人民币计算应纳税所得额；依据《国家税务总局关于印发〈个人所得税自行纳税申报办法（试行）〉的通知》规定，通知纳税人自行申报。

然而，由于税款金额大且涉及个人利益，纳税人不愿合作，税务人员几次上门都被告知相关纳税人不在境内。经过多次政策说明和情感交流，该局最终通过绿色通道机制和快速资金划转方式，促使Y先生等6个境内自然人及时入库股权转让个人所得税1.2亿元，X先生入库股权转让个人所得税364.25万元，股权转让交易各方合计缴纳印花税84.9万元。

七、江苏张家港加强区域税收合作结硕果入库单笔非居民企业所得税

1.55 亿元创苏州地区新高

来源：张家港地税局 日期：2016 年 2 月 23 日

近日，江苏省张家港保税区某医药投资公司代扣代缴申报并入库非居民企业股权转让所得税 1.55 亿元，这是自张家港保税区地税局成立以来征收的第一笔单笔超亿元的非居民企业股权转让预提所得税，标志着该局在非居民税收征管实践中取得了重大突破，尤其是加强跨地区合作后取得的重大实效，为国际税收征管提供了成功的案例经验。

不久前，张家港地税局在日常征管中了解到辖区内的某大型集团拟发生一系列重大股权重组行为，会产生大额的非居民企业所得税，但扣缴主体不在辖区内。于是，及时将信息传递至主管税务机关张家港保税区地税局。张家港保税区地税局为此成立专业服务团队，认真查阅、研究相关资料和税收政策，先后上门服务企业 20 余次，细心宣传、解读政策规定，分析、确定股权转让收入、成本和应纳税额。最终确认该投资公司收购香港某独资企业持有的境内两家公司的股权转让金额 16.68 亿元，涉及源泉代扣代缴企业所得税 1.55 亿元。由于政策辅导到位，资料准备充分，该公司签订正式股权转让协议后，凭相关资料办理了非居民合同信息采集并据此进行了扣缴申报，确保了税款顺利入库。

近年来，张家港地区拟赴境内外资本市场上市的企业数量快速增长，企业的并购重组引起国际国内投资资本的关注，大笔收购股权行为越来越普遍。但是，一些跨地区经营的大型企业集团发生的股权交易行为，由于涉及到跨地区管辖，容易出现税收征管的真空现象。针对这一现象，张家港地税部门结合税源专业化管理模式下的职责分工，注重跨地区信息共享，建立了第三方数据交换共享、机关实体化运作、复杂业务团队化应对、“沙龙”式纳税辅导等股权转让征管制度，推动了股权转让的税收征管制度化、常态化，提升了股权转让税收征管质效，促进了纳税人的税法遵从。

八、江苏徐州：一则公告引来 2.54 亿元企业所得税

来源：中国税务报 作者：孙丽 吴国明 本报记者 徐云翔 日期：2016 年 3 月 18 日

近日，江苏省徐州市居民企业代扣代缴非居民企业所得税 2.54 亿元入库，创徐州单笔非居民企业间接股权转让入库税款的新高。

徐州市国税局在境外某证券交易所网站搜集税收情报时发现，**某香港上市公司发布公告称，均注册在英属维尔京群岛的一家企业 A 转让另外两家企业的股权。**经过对该情报深入挖掘分析，发现 A 公司通过注册在英属维尔京群岛及香港的多层中间公司间接控制徐州某企业的 36% 股权。

对此，该局迅速组成专家团队，开展情报收集和风险应对工作：对外，运用互联网继续收集该上市公司股权交易的相关公告、新闻报道和招股说明书等公开资料；**对内，运用征管系统、数据情报平台等工具深入研究被控股的徐州企业的基础财务数据、生产经营情况，评估被转让企业的公允价值；**同时，约谈该公司，让企业提供境外纳税人股权转让协议、资产评估报告、交易双方公开披露事项等涉税资料。经过数月对情报的收集、整理和分析，该局最终确定非居民企业间接转让居民企业股权的交易实质。**在大量证据面前，企业同意补缴非居民企业所得税 2.54 亿元。**

九、江苏吴中地税：反避税让股权转让关联交易“显形”

来源：中国税务报 作者：向兢 孟庆荣 日期：2016 年 8 月 16 日

近日，江苏省吴中地税局反避税团队在筛查反避税案源时，以外资股权背景企业为突破口，通过梳理股权关系及审核关联申报事项，查找避税疑点，**成功对一起隐性关联交易实施反避税监控管理，最终企业自行申报补缴企业所得税及利息 68.39 万元。**

该局反避税团队发现，某内资企业 Y 公司与境外英属维尔京群岛的 S 公司签署的**股权转让协议交易价格远低于其对应的净资产，从而怀疑是笔跨境关联交易。**

在核实过程中，S 公司拒绝提供股权及董事会架构，从股权转让协议中也无法看出交易双方有关联关系，加之跨国情报交换比较困难，给准确判定带来较大困难。该局反避税团队利用第三方数据、公司网站信息、与两家公司相关联的其他纳税人章程、董事会和股东会决议等资料，确认存在多名董事会成员同时在 Y 公司及 S 公司任职的情况。经过多轮磋商约谈，Y 公司及 S 公司承认关联交易避税事实，在规定时间内提供了同期资料，自行补缴了相关税款。

十、江苏海门国税追缴股权转让税款

来源：中国税务报 作者：何益峰 徐志强 本报记者 徐云翔 日期：2016 年 9 月 9 日

近期，江苏省海门市某机械公司受托向国税机关申报入库特别纳税调整税款及利息 375 万元。这是今年以来海门国税局风险应对中入库的首笔境外投资方向间接转让中国居民企业股权所得税。

海门市某机械厂由境外 S 公司控股 99.17%。2009 年 4 月，S 公司将所有股份转让给境外 U 公司。海门国税局税务人员通过查阅企业提供的股权转让合同（协议）及其相关手续资料，发现 S 公司与 U 公司是同一法人控制下的关联企业，且相关股权转让价格仅以当初投资原价转让，明显不符合独立交易原则。

根据企业所得税法第四十一条规定，非居民企业向其关联方转让中国居民企业股权，其转让价不符合独立交易原则而减少应纳税额的，税务机关有权按照合理的方法进行调整。为体现转让价格的公允性，税企双方经协商聘请了专业中介机构对该笔股权转让进行了追溯性评估，并就 S 公司委托海门市某机械公司代办补缴入库税款及相关利息等问题达成了一致。

十一、江苏靖江逾千万非居民企业所得税扣缴入库

来源：中国税务报 作者：锡红 郑萍 日期：2016 年 10 月 14 日

日前，江苏省靖江市申报入库非居民企业所得税 1413.5 万元。据了解，此

笔税款由该市居民企业源泉扣缴，为非居民企业的财产转让所得。这是截至目前该市入库金额最大的一笔非居民企业所得税。

该市甲公司为居民企业，股东 A 为新加坡某贸易公司，A 公司将其持有的甲公司 26.29% 的股权转让给该市居民企业乙公司，所得税地税管辖。靖江地税局获悉后，在帮助辅导股权受让业务知识的同时，多措并举，确保足额扣缴企业所得税。

部门联动，税收前置。A 公司在向市商务局、市场监督管理局申请办理股权转让事宜时，靖江地税局第一时间了解详细情况，即刻与各部门取得联系，要求实行税收前置管理，避免了税款流失。

多次沟通，解决问题。A 公司对从中国境内取得股权转让所得应在中国境内缴纳税款并无异议，但对应纳税所得额的具体计算确定与税务机关存在分歧。

仔细研究，明确政策。对于应纳税所得额的确定，该局依据相关政策，经过多次宣传辅导，对接沟通，乙公司终于同意按照规定汇率计算并代扣代缴企业所得税，确保税款及时足额入库。

十二、海南海口国税局成功追缴一笔 4.55 亿元非居民企业所得税

来源：海南在线 日期：2016 年 4 月 11 日

近日，海口国税成功追缴一笔非居民股权转让企业所得税，合计入库税款 4.55 亿元。继 2014 年 8 月结案入库 2.02 亿元税款的中信医药案后，再创该局非居民企业股权转让缴纳企业所得税新高。

2015 年 8 月，海口国税获悉一境外股东转让海口一家企业股权的信息后，立即组成业务团队多方收集资料，与被转让标的企业和境外转让方取得联系。该案股权转让方为一家注册于百慕大的非居民企业，受让方为注册于开曼群岛的某非居民企业，转让标的为海口一企业，转让价格为 45.63 亿元。

海口国税有关负责人表示，境外股东此次股权转让形成的非居民企业所得税高达 4 亿多元，是迄今为止海南省最大的单笔非居民企业股权转让所得税。由于此次股权转让外方股东组织结构复杂，被转让企业的股权变动次数多且存在股权

纠纷，为了争取该笔税款及时入库，海口国税密切跟踪关注该项交易的新闻媒体报道，在境外转让方尚未签订股权转让合同时，便已通过互联网收集资料，详细掌握股权转让的细节，提前介入转让交易，掌握案件主动权。

由于案情复杂，涉及税款巨大，省市两级分管领导高度重视，迅速召集业务部门召开会议，研究境外转让方发函咨询的相关涉税问题并及时作出回应，海口市局主要负责人亲自跟踪案件进程。在该项业务中，由于税务机关与企业在股权转让成本的确定上有很大的分歧，税企双方计算的应纳税款差异很大。针对企业提出一系列成本扣除的意见和证据材料，海口国税以股权转让协议为基础，以相关证据为佐证，将事先已经收集的大量资料与企业提供的资料进行比对分析，与企业进行多轮约谈，耐心细致地为企业讲解税法，悉心解答企业提出的相关政策问题，有效促进了企业的纳税遵从，接受了税务机关确定的成本金额，成本确认金额从最初企业提出的 31 亿元减少至税务机关认可的 1000 万元，有效确保了该笔非居民税收的堵漏增收。

得知境外企业计划采取从国外汇款方式缴纳税款后，海口国税主动与中国银行、国家金库协调沟通，告知企业汇款账户信息，指导企业正确填写汇款凭证，并在收到税款入库通知后，第一时间受理、开具税收缴款书，使企业方便快捷地完成了缴税义务，该局全程细心周到、人性化的跟踪服务赢得了企业的称赞，同时，也保证了国家税款的顺利入库。

海口国税局局长王辉若表示，该笔税款的成功追缴得益于省市两级领导高度重视、业务团队协作和第三方信息采集利用。由于受经济全球化的影响，非居民企业股东转让居民企业股权活动日益频繁，带动非居民企业所得税增长，并且单笔税款金额急速攀升，这些都对税务机关的税收征管提出了更高的要求。为争取更多非居民税源，海口国税今后将继续加大涉外企业税务登记变更信息、境外关联交易信息和“走出去”企业生产经营信息采集，强化纳税人跨境投资、经营和财产类所得的税源监控，完善非居民企业税收管理，更好地服务海口地方经济发展。

十三、海南海口国税利用第三方信息成功办结一起交易金额高达 86 亿元的间接股转反避税案，涉案税款 3.95 亿元

原标题：海口国税成功办结反避税大案涉案税款 3.95 亿元

来源：海南日报 作者：记者郭萃 通讯员张小春 夏昊 日期：2016 年 12 月 13 日

记者近日从海口市国税局获悉，**该局利用第三方信息成功办结一起交易金额高达 86 亿元的反避税大案，涉案税款 3.95 亿元，该案交易金额、需缴纳税款均创海南国税系统反避税案件新高。截至目前，已入库税款 1.3 亿元，剩余税款正积极追缴中。**

2015 年 11 月，海口国税**通过微信公众号获悉香港 A 公司退出中国地产业务，转让中国部分城市地产项目的信息。在转让过程中，税务机关发现转让方将本可以一次完成的股权转让行为在短时间内分解为多个步骤，将直接股权转让收益转换为间接股权转让收益，具有十分明显的筹划痕迹和避税意图。**

在取得股权转让相关资料后，**海口国税详尽分析了该笔股权转让交易的商业实质，并根据税法相关规定，提出多重理据反驳香港 A 公司提出的中国对该笔交易不具有征税权的主张，重新定性该间接转让交易，促使转让方同意就该笔股权转让所得在中国海口缴税。**此外，在确认股权转让成本的问题上，税企之间的差异曾一度高达 6 亿美元。对此，海口国税以股权转让协议为基础，对企业提供的证据进行审核并向购买方求证，梳理股权关系、交易角色的承接关系，与企业进行多轮约谈，最终使企业接受了税务机关提出的计算股权转让所得的交易对价和成本，并报经国家税务总局批准，顺利调整了纳税方案。

该案的成功结案，有效避免了税款流失，堵塞了跨境税源征管漏洞，捍卫了国家税收主权。海口市国税局相关负责人表示，该局将继续加大涉外企业税务登记变更信息、境外关联交易信息和“走出去”企业生产经营信息采集，强化纳税人跨境投资、经营和财产类所得的税源监控，完善非居民企业税收管理，更好地服务海口地方经济发展。

十四、海南三亚国税局通过关联申报和同期资料发现非居民企业间接股权转让行为入库企业所得税 1600 多万元

原标题：网络寻信息 避税终被查

来源：中国税务报 作者：周琰 龚晓 曲易伸 孙亮 日期：2017 年 1 月 6 日

经过多轮沟通和约谈，近日，境外非居民企业 A 公司就转让境内企业股权在三亚市国税局申报缴纳企业所得税 1654.02 万元。该笔税款的顺利入库，为三亚市国税局深化非居民税收管理打开了新的局面。

2016 年 4 月，**三亚市国税局税务人员在对辖区内某外商投资房地产企业 C 公司关联申报资料审核后，要求 C 公司补充提供同期资料，同时了解到 C 公司发生重要人事变化。凭借职业敏感，税务人员意识到 C 公司的股权可能存在被间接转让的情况。**

发现疑点后，该局积极向 C 公司了解相关事宜，然而 C 公司人员以不知情为由搪塞，拒绝向税务机关提供相关信息。该局以上市公司发生重大事项必须对外公告这一规定为突破口，在互联网上搜寻资料，**终于在香港某上市集团 B 公司公告中找到了涉及 A 公司股权转让的信息：A 公司为注册在某避税地的投资公司，B 公司为香港上市公司，C 公司为三亚某房地产企业。A 公司通过一个空壳公司间接持有 C 公司 98% 股份，A 公司与 B 公司签订协议转让空壳公司股票，从而转让了 C 公司股权。税务机关确认了境外非居民企业 A 公司间接转让 C 公司股权的事实。**

在清晰的事实及强有力的证据面前，C 企业承认了股权被转让的事实。5 月底，该局开始与境外股权转让方 A 公司的代理人 D 事务所展开相关股权转让案件的沟通，明确 A 公司申报纳税义务，并要求 A 公司按照《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）的规定，提交相关涉税资料。

三亚市国税局税务人员认真研读 D 事务所提交的相关资料，**剖析 A 公司为股权转让搭建的组织架构，理清了间接股权转让的脉络，并按照经济实质对股权交易重新定性，交易双方均认同税务机关的处理。**

案件审理过程中，税务人员发现，A公司在提交股权取得成本说明时，将一部分不应计入股权成本的款项隐藏在成本计算中，人为压缩税基，导致股权转让所得及应纳税款减少。税务人员就这一问题向代理人D事务所进行了严正说明，经过多番努力沟通，D事务所及A公司均接受了税务机关的调整意见，剔除不应作为成本的款项，并就转让所得进行了正确的申报。

由于A公司在境内没有常设机构和银行账户，针对这一特殊情况，三亚市国税局税务人员通过与国家金库三亚市中心支库、中国银行海南省分行以及代理人D事务所等多方沟通协调，最终保证税款及时足额入库，捍卫了我国的税收主权。

案例点评：多渠道获取非居民税源线索

海南省三亚市国税局副局长 冯天弟

非居民企业股权间接转让往往发生在境外，涉及多个国家或地区的企业，具有极大的隐蔽性和复杂性，是非居民企业税收管理的难题之一。因此，税务人员在日常工作中要“擦亮眼睛”，保持高度警惕，时时关注企业（尤其是具有外资成分企业）的股权结构变化，注意从企业关联申报和同期资料中发现案源和线索。同时要与时俱进，充分利用互联网等渠道，获取案件信息。

另外，非居民企业通常会委托业务水平较高且规模较大的中介机构作为税务代理人，因此，税务人员要不断加强业务学习，提高税收征管水平，确保在案件审理过程中，每一项调整都有理有据，每一项处理都有法可依，在捍卫税收主权的同时践行“税收法治”。

十五、山东临沂最大单笔非居民企业所得税入库

来源：中国税务报 作者：本报记者 张同鹏 通讯员 任茂荆 黄清华

日期：2016年3月4日

经过5个多月的多方调查、约谈、举证和谈判，一笔高达1.28亿元的税款日前在山东省临沂市顺利入库。这是该市目前最大一笔非居民企业所得税。

2015年9月，临沂市兰陵县国税局税务人员对该县R物流企业进行专项检查时，偶然了解到R公司正计划进行股权转让。通过调查，确认R公司的2户香

港股东（A 公司，B 公司）准备将其股权转让给韩国某企业。按照规定，非居民企业转让境内企业股权的，应在境内缴纳非居民企业所得税，并以支付人为扣缴义务人。工作组多次与被转让企业和外方转让企业代表沟通协商，开展政策宣传，A 公司表示将按照规定缴纳税款。但 B 公司认为，由于 B 公司所占股权比例低于 25%，不应在境内缴纳税款。对此，工作组派人到上海调查取证，并要求 B 公司提供相关资料，并由兰陵县政府出面协调被转让企业与 B 公司沟通。在充分的证据和政策面前，B 公司同意在该市缴纳税款。

随后，临沂市国税局积极协调相关单位，做好入库准备工作。经过周密准备，该笔 1.2824 亿元的税款顺利入库。

十六、山东烟台某外资企业境外股东被母公司吸收合并不能适用特殊性税务处理，亲们如何看？

来源：中国转让定价网 日期：2016 年 4 月 29 日

山东省烟台市芝罘区人民法院行政判决书

原告：意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司，住所地意大利共和国瓦雷泽省萨罗诺市阿基米德路 243 号。

法定代表人：Mr. Augusto Maria Reina。

委托代理人：王青松，上海市锦天城（北京）律师事务所律师。

委托代理人：王丽丽，上海市锦天城（北京）律师事务所律师。

被告：山东省烟台市芝罘国家税务局，住所地烟台市芝罘区二马路 88 号。

法定代表人：王晓南，局长。

委托代理人：王毅力，该局工作人员。

委托代理人：乔永良，山东星河泰律师事务所律师。

原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司不服被告山东省烟台市芝罘国家税务局作出的烟芝国税外通（2013）002 号税务事项通知书，于 2015 年 3 月 24 日向本院提起行政诉讼。本院受理之后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。

原告的代理人王丽丽与被告的代理人王毅力、乔永良到庭参加了诉讼，本案现已审理终结。

被告于2013年9月9日作出的烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书，认定原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司于2012年7月17日通过股东大会决议吸收合并了意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司，致使烟台张裕集团有限公司的股东由意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司变更为原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司。依据国税函（2009）698号文件第七条“非居民企业向其关联方转让中国居民企业股权，其转让价格不符合独立交易原则而减少应纳税所得额的，税务机关有权按照合理方法进行调整。”之规定，应对该合并事宜进行纳税调整，以烟台张裕集团有限公司2012年6月30日账面净资产数额2863169524.88元为基准，原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司应缴纳企业所得税46342168.32元，被告通知原告于2013年9月25日前到被告处进行纳税申报。

原告诉称，意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司系我公司的全资子公司，为优化集团内部结构，简化控股及管理机制，我公司与该公司于2012年7月17日分别通过股东大会决定实施吸收合并。我公司的本次交易符合财政部、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号文）的相关规定，税务待遇应按该通知的有关合并的特殊重组一般条件享受免税待遇，而被告却将该合并认定为股权转让，并依据国家税务总局《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号文）第七条的规定对我公司征税46342168.32元。被告的征税行为违反了税收法定原则、中意两国关于税收无差别待遇原则、中意两国关于避免双重征税的原则、中意两国政府保护投资协定的相关原则，片面选择性地引用对其有利的独立交易原则对此次交易征税，而对我公司有利的税收法定原则、财税〔2009〕59号文、中意两国相关协定及企业重组等符合国际惯例的相关法规，却拒绝予以适用，有违税收公平正义原则。故请求撤销被告作出的烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书，并退还原告已缴纳的所得税46342168.32元。

原告为支持其诉讼主张，向本院提供了如下证据与依据：

1、被告作出的烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书，证明被告告

知我们的纳税额是人民币 46342168.32 元以及纳税依据是国税函（2009）698 号文第七条。

2、中华人民共和国税收通用完税证 0357381 号，证明原告于 2013 年 9 月 22 日已经履行了纳税义务。

3、烟台市国家税务局行政复议决定书（烟国税复决字（2014）1 号），证明烟台市国家税务局经复议维持了被告的征税决定。

4、原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司的工商企业识别信息，意大利意迩瓦萨隆诺投资股份公司的工商企业识别信息，本次吸收合并的会议纪要、合并项目书、公证文书，证明本次吸收合并过程并未改变实质经营活动，也未改变公司的主要股东。

法律依据：

1、《中华人民共和国税收征收管理法》第三条。

2、《中华人民共和国企业所得税法》第四十一条以及《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第一百二十条。

3、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 号文）第五条以及第六条第四项第四点。

4、《中华人民共和国政府和意大利共和国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定》（以下简称中意税收协定）第 24 条、《中华人民共和国政府和意大利共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》第 3 条第 1 款以及《中华人民共和国政府和芬兰共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》第 3 条第 2 款。

被告辩称，原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司与意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司的上述吸收合并，实质是意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司将其持有的烟台张裕集团有限公司 33%股权转让给了其母公司即原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司，应认定是直接股权转让，且转让价格不符合独立交易原则。依据《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 号文）第七条“非居民企业向其关联方转让中国居民企业股权，其转让价格不符合独立交易原则而减少应纳税所得额的，税务机关有权按照合理方法进行调整。”之规定，采用成本法对股权转让价格进行纳税调整。

根据张裕集团 2012 年 6 月份资产负债表，归属于张裕集团的净资产为 2863169524.88 元，原告意大利意述瓦萨隆诺控股股份公司投资比例为 33%，股权成本为 481424260.00 元，应缴纳企业所得税 46342168.32 元。故被告的烟芝国税外通（2013）002 号税务事项通知书，事实清楚，适用法律正确，程序合法，请求法院依法维持。

被告在法定期间内向本院提供了如下证据与依据：

1、意大利意述瓦萨隆诺控股股份公司的营业执照、意大利意述瓦萨隆诺投资有限公司的企业注册证明、意大利意述瓦萨隆诺投资有限公司于 2012 年 7 月 17 日给张裕集团的通知函、意大利意述瓦萨隆诺控股股份公司的情况说明信，以上共同证明了两公司是按照外国法律成立的境外企业，依照意大利法律在意大利境内，ILLVA 控股公司于 2012 年 7 月与 ILLVA 投资公司合并，ILLVA 控股公司受让了 ILLVA 投资公司持有的张裕集团公司 33%的股权，随后 ILLVA 投资公司被注销。

2、烟台张裕集团有限公司《资产负债表》（3 页），证明截止 2012 年 6 月 30 日该公司账面净资产数额为 2863169524.88 元。

法律依据：

1、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 号文）的第七条第一款。

2、《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）第七条。

3、《国家税务总局关于非居民企业股权转让适用特殊性税务处理有关问题的公告》（国家税务总局公告 2013 年第 72 号，以下简称 72 号文）第一条、第七条。

4、《中华人民共和国政府和意大利共和国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定议定书》第七条。

经庭审质证，本院对证据作如下确认：被告提交的 2 组证据和原告提交的 4 组证据均与本案有关联性，来源合法，予以采信。

经审理查明，原告意大利意述瓦萨隆诺控股股份公司系意大利意述瓦萨隆诺投资有限公司的母公司，意大利意述瓦萨隆诺投资有限公司系原告的全资子公司，

两公司均为意大利的法人公司。2005年9月29日，意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司经山东省对外贸易经济合作厅批准，以人民币481424260元的对价取得烟台张裕集团有限公司33%股权。2012年7月17日，原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司与意大利迩瓦萨隆诺投资有限公司分别通过股东大会决议，决定由原告对意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司实施吸收合并，接受该投资公司的全部资产与负债，其中包括烟台张裕集团有限公司的33%股权。在合并吸收之后，意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司已于2012年11月21日依法注销了公司登记，由原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司直接持有烟台张裕集团有限公司的33%股权。2012年7月17日，原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司将两公司的合并吸收情况，致函告知了烟台张裕集团有限公司。

对于原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司与意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司的上述吸收合并行为，被告认为应当按照中华人民共和国的现行税收法律规定予以征税。2013年9月9日，被告向原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司下达了烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书，通知原告应缴税款46342168.32元，于2013年9月25日前到被告处进行纳税申报。2013年9月22日，原告实际缴纳了上述税款。

对于烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书，原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司不服，于2013年11月20日向山东省烟台市国家税务局提起了行政复议，要求撤销被告的税务事项通知书。原告认为，其与意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司均为非居民企业，两者之间的吸收合并符合《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）企业合并特殊税务处理的规定，可以按原持有股权的计税成本确认股权价格，股权转让无所得，不应缴税。山东省烟台市国家税务局则认为，根据财税〔2009〕59号文，外方关联公司之间转让境内公司股权，除了要符合该规章第五条的规定，还要同时适用第七条第一款的规定，而原告对意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司的吸收合并行为，并不符合该规定，仍应适用国税函〔2009〕698号文的规定，据此维持了被告作出的烟芝国税外通（2013）002号税务事项通知书。

原告对山东省烟台市国家税务局的行政复议决定仍然不服，于2014年4月

24日向本院提起行政诉讼，请求撤销被告作出的该征税决定，并返还原告已缴纳的税款46342168.32元。庭审中，原被告双方对原告和意大利意述瓦萨隆诺投资有限公司此次重组交易的性质是合并还是股权转让，以及此次重组交易符合财税（2009）59号文第五条之规定是否就应享受免税待遇充分进行了诉辩质证。其中，被告在引用国税函（2009）698号文和财税（2009）59号文的基础上，又继续提供了2013年12月12日《国家税务总局关于非居民企业股权转让适用特殊性税务处理有关问题的公告》（国家税务总局公告2013年第72号，以下简称“72号文”）的规定。72号文对财税（2009）59号文第七条第（一）项规定的情形作了具体解释，即第一条规定“本公告所称股权转让是指非居民企业发生《通知》（财税（2009）59号文）第七条第（一）、（二）项规定的情形；其中《通知》第七条第（一）项规定的情形包括因境外企业分立、合并并导致中国居民企业股权被转让的情形。原告认为，该72号文发布于原告申请行政复议期间，不能适用于原告在此之前的企业合并行为。被告则认为该72号文只是对已有财税（2009）59号文如何适用的进一步解释。

原告在起诉状中还提出了根据中意税收协定第24条，原告应与中国居民企业享受同样的财税（2009）59号文规定的特殊税收待遇；根据中意税收协定第23条第1款，被告对本次交易征税决定也明显违背中国和意大利不应当双重征税的规定；根据中意投资协定的第3条第1款，中意两国政府给予对方国民或公司不能低于任何第三国的投资待遇，而同时根据中芬投资协定第3条第2款，中国、芬兰两国政府已给予了对方国民或公司国民待遇，故被告对原告也应给予同样的国民待遇，即原告应与中国居民企业享受财税（2009）59号文规定的同样特殊税收待遇。被告在答辩状中则认为，原告不能根据中意双方协定的某一原则性条款就来反对中国税务机关根据具体明确的税法所做出的行政行为；假如按照中华人民共和国的税法将导致对原告双重征税，那么这涉及到两国之间哪一方作出调整的问题，应按照中意税收协定议定书的规定，启动政府间协商机制，由两国政府通过协商程序解决。

本院认为，根据《中华人民共和国企业所得税法》第三条第三款，非居民企业在中国境内未设立机构、场所的，应当就来源于中国境内的所得缴纳企业所得

税，而被告是负责本行政区域内企业所得税的主管税务机关，故被告作为本案行政诉讼的主体适格。

本案的第一个焦点是原告此次重组交易是合并还是股权转让。根据原告于2013年3月4日向山东省烟台市国家税务企业管理科提交的情况说明信可以看出，原告的子公司意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司仅持有烟台张裕集团有限公司一家股份，意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司的主要资产就是对张裕集团的股权投资，此次吸收合并直接导致了张裕集团的股东由意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司变更为原告，实现了原告对烟台张裕集团公司的直接控制，所以被告认定为股权转让并无不当。在2013年12月12日国家税务总局72号文所载明的境外企业合并导致中国居民企业股权被转让属于非居民企业股权转让的规定，也进一步佐证了被告这一认定的合法性。

本案的第二个焦点是原告此次对意大利意迩瓦萨隆诺投资有限公司的重组交易是否符合财税（2009）59号文的享受免税待遇的规定。原告的此次境外股权交易虽然符合财税（2009）59号文第五条的适用特殊性税务处理规定，但财税（2009）59号文第七条还规定企业发生涉及中国境内与境外之间的股权和资产收购交易，除应符合本通知第五条规定的条件外，还应同时符合下列条件才可选择适用特殊性税务处理规定，即非居民企业向其100%直接控股的另一非居民企业转让其拥有的居民企业股权的，也就是“母转子公司”的情形，而原告的此次交易是“子转母公司”的情形，因此本案原告不应当享受财税（2009）59号文规定的免税待遇，被告根据国税函（2009）698号文制作的纳税通知符合法律规定。

本案的第三个焦点是原告是否应当根据中意税收协定、中意投资协定、中芬投资协定的最惠国待遇规定而在本次交易中享受免税待遇。根据《中华人民共和国企业所得税法》、《中华人民共和国企业所得税法实施细则》以及国税函（2009）698号文的规定，对于股权转让行为的征税，境内居民企业和境外非居民企业的适用，以及境外各国非居民企业之间的适用都是一致的，并不存在任何歧视。在中国企业所得税法的制度体系中，对境外非居民企业按照其独有特点制定专门的征收管理规定，不能认为这就是对作为非居民企业的原告的歧视，这也是目前世

界惯例。尤其根据中意税收协定第 25 条以及中意税收协定义定书第 7 条的规定，原告对中国税务机关的征税决定有疑义，在进行国内诉讼程序后，可以启动中意两国的税收协商程序，仍有可能的救济途径。

综上所述，被告对原告作出烟芝国税外通（2013）002 号税务事项通知书的行政行为事实清楚，适用法律正确，程序合法，原告请求撤销，不能得到支持，应当予以驳回。其请求返回已交纳税款 46342168.32 元没有事实和法律依据，本院依法也一并不能支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条以及相关法律法规等规定，判决如下：

驳回原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司的诉讼请求。

案件受理费 50 元，由原告原告意大利意迩瓦萨隆诺控股股份公司负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数递交上诉状副本，上诉于山东省烟台市中级人民法院。

审 判 长 刘 文 胜

人民陪审员 王 东 香

人民陪审员 祝 明 友

二〇一五年十二月十五日

书 记 员 高莹莹（代）

十七、企业减持股票也要交税山东淄博单笔最大非居民企业税收入库

来源：淄博日报 作者：本报记者 王克鹏 通讯员 尹燕波 日期：2016 年
5 月 4 日

本报讯 企业减持股票也要交税，在淄企业并购重组定价时莫忘税收因素。
4 月 27 日，市地税局历经数月的广泛取证、跟进追踪，成功完成一笔高达 1290.26 万元的跨境税款追缴。这是我市史上单笔入库税额最大非居民企业税收收入，也是我市首次成功办理国外汇款方式缴纳税款业务。

2016 年 3 月，市地税局在对上市公司开展税收风险评估中发现，某上市企

业 A 公司的非居民股东 B 公司在 2014 年下半年大量减持 A 公司股票，直至在规定时间内全部减持完毕。该非居民企业频繁的股票转让行为，引起了市地税局高度重视。根据我市非居民税收风险应对机制、三级联查机制，市地税局税收风险评估小组对 B 公司开展了反避税专项调查。

“我们之前接触的此类业务不多，由于 B 公司属于非居民企业，目前在我国境内无经营机构，且减持股票的受让方为多方。因此，我们也非常慎重。”市地税局国际税务部门工作人员介绍。

为了解非居民企业 B 公司相关信息，市地税局多次约谈境内 A 公司财务人员，要求其提供非居民企业 B 公司的基本情况和代理人信息。根据 A 公司提供的迪拜政府批准的商业许可证，掌握了境外 B 公司的一系列信息，并对其进行非居民转让股权税收政策宣传，下发税务事项告知书，进行涉税风险提醒。同时，通过多渠道、多方式与其境内代理人即 A 公司原董事甲先生联系，解释税收政策，告知甲先生的法定扣缴义务、法律后果，确定其为法定代理人，负责沟通办理 B 公司税款缴纳、入库方式等相关事宜。在甲先生与 B 公司沟通解释政策后，境外 B 公司最终同意缴纳股票买卖所涉及税收。

为了保障境外 B 公司按照美元结算顺利缴纳税款，税务机关多次与市人民银行、市外汇管理局沟通协调，申请办理外汇开户手续，为税款及时、准确入库搭建了“绿色通道”。至此，我市最大的单笔非居民股票减持营业税正式入库。

近年来，跨国交易、投资、承包工程和提供劳务等活动日益频繁，国际税源较为分散且隐蔽，管理难度加大，这方面的税收流失问题日益凸显。为了防范和降低非居民税收管理的风险，市地税局不断开拓新思路，先后开展了境外上市企业剖析、“走出去”企业调查、居民个人境外所得调研、金融机构“海外代付”业务调研等工作，强化跨境税源敏锐性，狠抓跨境税源控管，切实维护我国税收经济权益，不断提升国际税收贡献率。

市地税局局长王建中表示，成功追征回该笔税款的意义重大，既有效地控管了跨境税源，提高了非居民企业和跨国交易企业的纳税遵从度，又杜绝了税款流失，有力地促进了地方经济发展，也为今后国际税收征收管理提供了重要案例与经验。

十八、山东东营国税局通过一条股东变更信息 牵出境外千万税款

来源：中国税务报 作者：刘后奋 日期：2016年11月29日

一条股东变更信息，让A公司及其原股东境外B公司进入检查人员视线。获知B公司股权交易未缴税款后，检查人员从调查交易价格入手，克服与境外企业联络难、外汇无法直接缴纳入库等困难，最终将2541万元税款追征入库。

最近，山东省东营市国税局稽查局从一条企业股东变更信息中发现疑点和线索，通过追踪调查，最终查实非居民企业转让我国居民企业股权但未依法缴纳企业所得税。该局依法追缴企业股权交易所得税2541万元。

信息分析发现避税疑点

东营市A公司2012年4月注册成立，主要从事抽油机生产、销售及进出口业务。东营市国税局检查人员分析A公司涉税信息发现，企业股东构成中有一条变更信息：企业原股东已由B公司变更为C公司，并且B和C两家均为境外注册的非居民企业。

检查人员经了解得知，A公司原股东B公司的注册地址为英属维尔京群岛，法定代表人为美国国籍。2012年4月，B公司出资100万美元，与我国另外一家居民企业共同在东营市注册成立了A公司，B公司持有A公司50%股份。目前，B公司将其持有的股份，全部转让给境外注册的非居民企业C公司。

英属维尔京群岛是国际闻名的避税天堂。转让A公司股权的B公司在这里注册是否别有用意？B公司转让股权后，有无依法缴纳税款？检查人员上报线索后，东营市国税局稽查局成立专项检查组，决定深入调查。

检查人员进驻企业后，首先查看了A公司公司章程变动情况，随后查看了企业账簿资料，了解该公司股东变化的具体过程。账簿资料显示：2012年5月，B公司投入A公司100万美元作为股本；2014年7月，B公司分得股利1010万元人民币（A公司代扣代征企业所得税101万元）；2014年8月，B公司将其持有的A公司50%股份，全部转让给C公司。检查人员通过实地调查和问询后确认，该项股权交易并未向税务机关申报缴纳非居民企业所得税。

然而，当检查人员向 A 公司进一步了解企业股权变动过程时，该企业财务负责人却表示，企业股权变更是境外股东之间的行为，作为被投资方 A 公司并不清楚具体情况，相关资料均在境外股东处。

检查人员经过分析后认为，企业股权发生变更，其必然涉及转让协议与价格。此案调查突破的首要问题是必须获得转让价格。

剑走偏锋调查印花税获得重要线索

检查人员决定通过外围调查打开局面。检查人员了解到，外商投资企业外资股东变动时，被投资企业需到企业所在地商务部门提出申请，遂前往 A 公司所在地商务部门了解情况。但经查，商务部门只有 A 公司的股权转让申请，并不掌握具体交易价格。

检查人员认为，按照规定，企业从事产权交易需要缴纳印花税。但 B、C 两家企业均为境外企业，没有在境内办理税务登记，而 A 公司也没有代扣代缴印花税的法定义务。那么，印花税调查这个思路是否可行呢？

本着不轻易放过任何线索的态度，检查人员到 A 公司所在地区地税机关了解情况。果然，检查人员在地税机关没有查到 B、C 两家企业作为股权交易主体的印花税缴纳信息。但是，检查人员却查到 A 公司有一笔数额较大的印花税缴纳信息，缴税品目名称为“产权转移书据”。

检查人员再次赴 A 公司对该缴税信息情况进行核查。查验 A 公司的会计凭证发现，该项缴税信息正是 A 公司替 B 公司产权转让代缴的印花税 25 万元。对此，A 公司人员解释称，虽然 A 公司没有为 B、C 两家企业代扣代缴印花税的法定义务。但如 A 公司不替两企业缴纳印花税，则企业无法在地税机关完成登记信息变更手续，因此为其代扣代缴了印花税。

以印花税为线索，检查人员从 A 企业的会计凭证摘要中了解到，该项产权转让价格为 4100 万美元。但 A 公司会计凭证中的信息仅是间接证据，而且是孤证，无法证明是否确实存在该笔交易，更无法直接证明其就是 B、C 两家企业股权交易的成交价格。至此，案件的调查工作仍缺乏最关键的证据文件——股权转让协议。

多轮约谈税款追缴入库

根据国家税务总局发布《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》（国税发〔2009〕3号）第十五条规定，股权转让交易双方均为非居民企业且在境外交易的，被转让股权的境内企业应协助税务机关向非居民企业征缴税款。

据此，检查人员多次与A公司财务负责人接触，耐心为其讲解相关税收政策，开展税法宣传，要求A公司就B、C两家企业股权交易所得税款的征缴提供协助。

在检查人员的努力下，A公司人员同意协助税务机关联系C公司，索取股权转让的协议及相关资料。在A公司帮助下，检查人员最终获得了股权转让协议，协议中信息显示，B公司将A公司全部股权转让给C公司，转让价格为4100万美元。

根据企业所得税法、企业所得税法实施条例等税收法规，检查人员认定，境外企业B公司取得的股权转让收益，来自于我国的居民企业，其取得转让收入应在我国缴纳企业所得税。因B公司与C公司没有关联关系，此次股权交易行为经由会计师事务所经过资产评估，确定其交易价格为公允价格。由于此次交易在境外进行，全部以美元计价，因此B公司应依据规定，缴纳非居民企业所得税400万美元，合计人民币2541万元。

虽然案件调查取得了突破，但如何联系境外B公司，境外企业税款如何入库这些问题仍有待解决。检查人员调查了解到，虽然境外B公司已向C公司转让了股权，但其法定代表人仍是A公司董事会成员。在A公司的协助下，检查人员联系到了B公司，经过多次税法宣传和说服工作，B公司最终同意补缴税款。但是，由于该项股权交易的转让方和受让方均为境外公司，受外汇管控限制，B公司外汇资金无法直接缴纳入库。

为此，东营市国税局积极与当地人民银行支行、外汇管理局、商业银行等相关机构协调，在中国银行东营市分行开设专门账户，B公司从境外将美元资金汇入该账户，银行进行换汇处理后，再将该笔税款直接划转至国库。随着B公司税款入库和税务机关完税凭证的开出，案件查办工作最终顺利结束。

案例点评：掌握非居民企业监管主动权

东营市国税局稽查局局长王峰烈

本案是一例典型的非居民企业股权交易避税案件。本案的调查起始于一条股权变动信息，检查人员对疑点信息跟踪追击，深入调查，在获得境外企业股权交易的确凿证据后，通过多次约谈，最终从境外成功追缴两千余万税款入库。

非居民企业税收监管具有涉税项目散杂、信息资料不易取得等特点，一直是税务管理的难点之一。非居民企业股权交易，因交易双税务机关需加大与商务、工商和银行等部门的信息共享力度，及时获知企业股权交易活动信息；同时，应加强企业股权变更登记管理，要求申请办理股权变更的企业提供完整涉税资料，稽查部门定期筛查企业信息，以掌握股权交易监管主动权。方均在境外，因此税收监控难度较大。为维护我国税收主权，确保税款不流失，

此外，税务机关应做好税款追缴应急预案，如非居民企业拒不履行纳税义务，可采取从非居民企业境内其他收入中追缴，或通知公安机关阻止相关企业负责人出境等惩戒措施，防止税收流失。

十九、浙江宁波国税：4家避税地公司缴纳间接转让股权所得税

来源：中国税务报 作者：本报记者 施斌 通讯员 张纓 徐王健 日期：2016年

3月18日

日前，注册在开曼和英属维尔京群岛的4家公司向宁波市海曙区国税局申报入库了非居民企业股权转让企业所得税3409万元。据悉，这是宁波市迄今为止单笔金额最大的境外非居民企业间接转让中国居民企业股权所得税。

据了解，去年10月，海曙区国税局在日常征管中发现，分别注册在开曼和英属维尔京群岛的A、B、C、D公司和E公司共同拥有F公司（登记注册于英属维尔京群岛），F公司100%控股G公司（登记注册于中国香港），G公司100%控股H公司（登记注册于宁波市海曙区），A、B、C、D公司将其拥有F公司共计49%的股权转让给E公司。看似与我国毫无关系的境外股权转让中的蛛丝马迹，却引起了海曙区国税局的关注。

根据企业所得税法实施条例等相关法规的规定，此举涉及境外投资者间接转

让境内股权应缴纳非居民企业股权转让企业所得税事宜。由于交易双方及交易标的均在境外，股权架构异常复杂，且涉税金额大，给税务机关取证、定性提出了很大挑战。宁波市国税局高度重视，市、区两级税务机关积极联动配合，第一时间通过电话、微信与企业取得联系，跟进股权交易进度，并通过长达4个月的调查取证，证实了境外转让方设立多层境外控股公司进行避税的特殊目的，抓住了转让股权收益直接来源我国这一本质。在多次政策辅导和沟通交涉下，税企双方最终达成共识，企业在完成股权交易后自行申报缴纳了3409万元税款。

二十、浙江宁波国税局最大单笔非居民企业股权转让所得税入库

来源：华龙网 记者董娜 通讯员宋香 张倩倩 日期：2016年8月10日

近日，随着宁波某电器股份有限公司重组事宜宣告完成，12103.52万元非居民企业所得税入库江北区国税局。据悉，这是我市迄今为止股权转让所得最高、源泉扣缴金额最大的一笔税款。

2015年年底，江北区国税局工作人员利用第三方信息获悉，辖区内某电器股份有限公司将进行企业重组，将原股东之一的A公司持有的4000万股股份分两次转让给外地某投资有限公司。了解具体情况后，江北区国税局工作人员立即将股权转让有关文件推送给企业，并对政策内容进行了详细解读。通过多渠道收集信息后，江北区国税局计算A公司股权转让收入为122520万元，应纳税额为12103.52万元。根据《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》相关规定，对非居民企业来源于中国境内的转让财产所得实行源泉扣缴，以支付方为扣缴义务人。非居民企业拒绝代扣代缴的，可由非居民企业采用自行申报的方式缴纳税款。A公司最终采用自行申报的方式向国税部门缴纳了这笔税款。

二十一、浙江宁波：借道海外收购国内资产应履行扣缴义务

来源：中国税务报 作者：沈林武 日期：2016年11月4日

日前，宁波市地税局保税区分局历经数月的艰苦努力，成功征收了一笔 5730 万元的间接股权转让非居民企业所得税税款。

此案很有特点，是我国上市公司通过收购避税地公司股权，从而间接收购国内资产的典型案例。这种收购模式下，转让避税地公司股权要不要在我国纳税？此案可能成为一个范例，也为税务机关加强非居民企业税收管理提供了经验和借鉴。

疑问：上市公司收购避税地公司股权

今年 3 月，A 医疗上市公司下属的宁波保税区全资子公司 B 公司负责人，来到宁波市地税局保税区分局咨询涉税问题，提及准备向 4 家非居民企业巨资收购注册在英属维尔京群岛的 DHY 公司。

从形式上看，这起交易很容易理解为境外交易，与境内税收无关。英属维尔京群岛是世界上著名的避税地，DHY 公司会不会是“离岸公司”“导管公司”？凭借职业敏感，宁波保税区地税局意识到这起交易可能存在着间接转让境内企业股权的行为。

非居民企业的股权转让往往涉及国家税收权益大事，而且追缴税款的时机稍纵即逝。为避免税源流失，该分局立即向市地税局汇报，在市局职能处室的安排部署下，市、区两级机关抽调业务骨干组成国际税收专家团队，迅速启动调查程序，多管齐下，开展情报收集和风险应对工作。

分析：剖析股权架构还原股权交易实质

利用证监会规定上市公司发生重大事项必须对外公告这一突破口，专家团队运用互联网和公开媒体收集 A 上市公司公告，了解到 DHY 公司没有开展其他实质性的生产经营活动，唯一的业务就是对境内进行股权投资管理。随后，专家团队第一时间与受让方取得联系，对其有针对性地宣传非居民企业间接股权转让税收规定，让其了解相关的协税义务和法律责任，并要求其加强与股权转让方的沟通联系。同时，要求其提供股权转让协议、资产评估报告、企业股权架构图以及财务会计报表等涉税资料。通过深度研读一系列资料、剖析 DHY 公司复杂的组织架构，专家团队理清了此次转让行为的整体脉络，逐步还原了股权交易的实质。

A 上市公司收购的 DHY 公司注册在英属维尔京群岛，DHY 公司股权主要由 4

家非居民企业和2个非居民个人持有；DHY公司100%持有上海某医药公司的股权。
A上市公司收购DHY公司部分股权的目的，其实是为了收购上海某医药公司。

因此，税务机关认定转让方在避税港设立的境外控股DHY公司为无实质经营活动的特殊目的公司，此次股权转让的标的实质为国内的居民企业，我国对该股权转让收益拥有征税权。在前期有效的政策宣传和强有力的证据面前，交易双方均认同了税务机关按照经济实质对此次股权交易的重新定性。

在明确了我国对该股权转让收益拥有征税权后，如何确定本次股权转让的收入、成本又成为摆在税务机关面前的另一道难题。在前后跨度长达五六年的时间里，DHY公司股东变动频繁且过程复杂，准确确定股权转让成本的难度可想而知。所幸的是境外非居民企业在确定股权转让存在境内纳税义务的情况下，比较主动地配合税务机关，积极委托安永会计师事务所及其转让方代表，与税务机关就本次股权转让的收入、成本确定问题进行了几十次沟通、磋商。专家团队最终决定以维尔京群岛公司登记主管部门记录的DHY公司股权变更记录为主线，以DHY公司董事会、股东会决议以及银行日记账为佐证，抽丝剥茧，认真梳理股权变更的每一个细节，有理有据地确定了每位相关转让方的股权转让成本。

结案：借道海外间接收购国内资产应在我国纳税

面对税务人员提供的翔实证据，4家境外非居民企业及其税务代理人最终认可了税务机关对股权转让收入、成本的确定方法，同意依法由B公司代扣代缴5730万元税款。在这起案件中，B公司发挥了关键作用，依法履行了扣缴义务。这也提醒有相似收购业务的中国企业，应依法履行义务。

此次非居民企业间接股权转让涉税案的顺利完成，不仅创下了宁波市同类业务入库单笔税款的新高，也是宁波市地税局保税区分局利用反避税的理念和方法，充分运用第三方信息解决间接股权转让关键问题的成功实践，实现了在间接转让股权税收征管实践上的重大突破。

通过此次税款追踪事件，宁波市地税局保税区分局在如何捕获敏感税源、开展卓有成效的征管上积累了一些有益的经验。今后，为争取更多非居民税源，该局将不断完善非居民企业间接转让股权所得税管理制度，在大力宣传非居民股权转让税收法规的同时，拓宽信息获取渠道，继续加大涉外企业税务登记变更信息、

境外关联交易信息和“走出去”企业生产经营信息采集力度，强化纳税人跨境投资、经营和财产类所得的税源监控，加强对外售付汇的备案管理，深入开展对非居民企业取得股权转让所得、特许权使用费等项目的检查，防范税收流失，更好地维护税法尊严，服务地方经济发展。（作者单位：宁波市地税局保税区分局）

二十二、浙江台州天台县国税局征收跨境交易百万税款

来源：中国税务报 作者：鲁海宾 潘海啸 日期：2016年7月5日

前不久，浙江省台州市天台县国税局利用县商务局提供的信息，得知辖区内A纺织公司发生了境内外股权转让交易，马上去了解这中间是否存在涉税问题。

顺着线索，税务人员调查发现，这家成立于2003年11月的公司，注册资本5000万元人民币，股东为香港某发展有限公司，占60%股份，国内某自然人占40%。2014年8月28日，香港某发展有限公司将A纺织公司60%的股权全部平价转让给了天台B投资管理公司。

证据表明，A纺织公司生产和经营情况稳定，产品市场广阔，一直保持较好的盈利水平且拥相当的土地和房屋资产。香港公司平价转让A纺织公司的股权，明显不符合现实。

根据调查结果，检查人员与A纺织公司进行了多次约谈，向其解释了《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）等政策规定，企业最终同意了税务机关有关重新评估企业股权价值的意见。经过专业资产评估公司评估，根据《国家税务总局关于印发〈非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法〉的通知》（国税发〔2009〕3号），明确A纺织公司为有关股权转让涉及税款的扣缴义务人。

前不久，A纺织公司按照要求，将有关股权转让涉及的159.09万元企业所得税代扣代缴。

二十三、浙江台州：外国公司减持我国上市公司股票该在哪儿缴税？

来源：中国税务报 作者：叶丽萍 方成 叶曦臻 鲁海滨 日期：2016年7月8

日

浙江省台州市国税局通过搜索上市公司公告，发现一条浙江某股份有限公司涉及非居民税收线索。经挖掘沟通、政策辅导、提供服务等系列措施，该局顺利入库非居民企业所得税 3362.2 万元，刷新了该市单笔入库非居民企业所得税金额的最高纪录。

及时锁定线索，确认税源

2016年2月，台州市路桥区国税局在通过新闻媒体、互联网、上市公司公告等信息捕捉涉外税务信息的过程中，发现外国某公司通过证券交易系统分次减持上市公司浙江某股份有限公司股份这一信息。凭着高度职业敏感性，税务人员意识到这条信息可能涉及非居民税收，金额较大，于是及时向上级作了汇报。

国税机关迅速组织国际税收专业团队，积极联系浙江某股份有限公司了解具体情况，查看该公司对外公告、权益变动报告书等资料，对照相关税收政策，确定其存在非居民企业所得税税源。

加强税企沟通，解决分歧

该事件涉及非居民企业通过证券交易所大宗交易系统减持股份，非居民企业代理人对应在境内承担纳税义务无异议，但同时提出证券公司营业部所在地的主管税务机关也要求其就此笔业务申报纳税。

台州市路桥区国税局多次查阅相关政策文件，认为通过证券交易所大宗交易系统减持股份，直接负有支付相关款项义务的单位或者个人存在不确定性，但证券公司营业部不能自动取代支付人取得代扣代缴义务人资格。根据企业所得税法第三十九条及企业所得税法实施条例第七条第三款的规定，权益性投资资产转让所得按照被投资企业所在地确定，该笔非居民企业所得税应在路桥区国税局缴纳。路桥区国税局就此事请示上级机关，得到认可。

该局与外方企业委托代理人多次深入沟通、细致讲解，最终外方企业委托代理人认可路桥区国税局的意见，将相关政策、意见建议传达至证券公司所在地税

务机关，没有异议，至此各方达成共识。

提供优质服务，及时入库

为准确确定股权转让收入、成本扣除和如何缴纳税款等问题，路桥区国税局多次与外方企业委托人沟通，帮助其正确适用税收政策。最终，外方企业高度认可税务机关的方法，确定股权转让收益为 33621.8 万元。2016 年 3 月初，外方企业委托代理人在该局税务人员陪同下填表、缴税和开票，顺利缴纳该事项税款 3362.2 万元。

案例点评：非居民税收管理重在信息监管

台州市路桥区国税局局长 王坚

受经济全球化的影响，非居民企业股东转让居民企业股权活动日益频繁，单笔税款金额急速攀升。同时，因股权转让税源信息匮乏、交易形式复杂而导致的税款追缴难度高的问题日益凸显。加强对非居民企业股权转让的税收管理，对于减少税款流失、维护国家税收主权都具有重要的现实意义。

基层税务机关提高非居民企业股权转让所得税管理水平的关键，在于解决股权转让信息不对称问题。此案例有三点做法值得借鉴：

第一，广开信息获取渠道，抓好税源监控关节。首先，完善税务内部信息传递。案例中税务机关在各税源管理科设置国际税收联络员，积极从居民企业日常税源管理中发掘非居民企业税源线索，并在第一时间传递给国际税收管理部门。其次，完善部门间信息共享。加强与商务、工商、外汇等外国投资者股权变更审批、登记部门建立定期信息沟通和交换制度，形成跨国税源的护税协税网络基础。再次，加强外部信息搜集。落实专人密切关注辖区内企业及其境外关联公司的公告等公开信息披露和新闻媒体报道，挖掘税源线索。本案例就是税务机关从一条上市公司例行公告中发现线索，第一时间介入管理，掌握了税收管理的主动性。

第二，加强交易信息分析，抓住税额核定关节。非居民股权转让如果是采用场外交易方式，或者发生在关联企业之间时，往往存在股权转让价格不公允的问题。被转让企业的资产中土地升值，营销渠道、商誉等无形资产的价值，往往未被体现在股权转让价格中。税务机关应加强对交易信息的综合分析研判，对纳税

人申报的计税依据明显偏低，又无正当理由的，应督促纳税人进行调整或开展反避税调查。

第三，明确纳税人和扣缴义务人义务，抓牢税款征缴环节。在本案例中税企双方分歧最大的是扣缴义务人身份的确认。企业所得税法规定，对非居民企业股权转让所得实行源泉扣缴，以支付人为扣缴义务人。但在征管实务中，存在着支付人难以履行扣缴责任的情况。比如本案例中非居民通过二级市场减持上市公司股票，多笔交易同时通过证券交易所的交易系统自动成交，股票购买方散布在全国各地，无法履行扣缴义务。这种情况下，应由非居民企业履行纳税人义务，自行或委托代理人到所得发生地主管税务机关申报缴纳企业所得税。

为进一步加强非居民股权转让税收监管，建议国家相关部门整合现行股权转让税收法规，规范税法解释，对股权减持转让的税收管辖权、特殊情形下的源泉扣缴方式和特殊性税务处理适用范围等问题进一步加以明确，减少政策执行中的“模糊区”，以便更公平、更有效地规范非居民企业股权转让行为，防范税收流失风险。

二十四、浙江海宁国地税合作加强非居民股权转让税收管理

来源：海宁市局 作者：朱文一 日期：2016年8月19日

2016年5月31日，海宁市某上市公司因收购江苏盐城某公司前来海宁市国税局咨询股权转让相关事宜。交谈中，该局经办人员周某了解到，**江苏盐城某公司控股股东为境外某集团公司，经办人员敏锐地意识到，该笔交易可能涉及到非居民企业股权转让所得税。**因此，立即让企业提供了此笔交易的详细资料。

经过对有关资料的仔细分析，确认尽管被收购企业地处外省，但根据政策规定，**海宁市某上市公司作为支付人有义务履行江苏企业境外股东股权转让所得税款扣缴义务，同时，经核实企业相关信息资料，该上市公司所得税为地税管辖，该笔税款应由海宁市地税局征收。**而根据相关税收政策，海宁市某上市公司作为扣缴义务人如未依法履行扣缴义务的，境外某集团公司可到所得发生地主管税务

机关申报缴纳企业所得税。

[该局人员详细向企业解释了有关非居民企业股权转让税收政策并及时与海宁市地税局职能科室联系，告之有关情况并主动整理相关资料进行移送，海宁市地税局迅速跟进与企业接洽缴税事宜。](#)海宁市某上市公司在了解有关税收政策后与被收购的江苏盐城公司进行了协商，在支付款项中先行扣除其境外股东股权转让所得税款。目前，应扣缴的 1300 余万税款已有 650 万入库，余款将于月底补缴入库。

二十五、浙江玉环国税局加强非居民税收管理，单笔入库税款高达 1.17 亿元

原标题：信息共享让非居民税收应收尽收

来源：中国税务报 作者：吴慧玲 鲁海滨 本报记者 董晓岩 日期：2016 年 10 月 14 日

非居民税源流动快、突发性强，尤其是关联企业股权交易，更具有高度的隐蔽性。再加上信息严重不对称，部分纳税人不主动申报纳税等原因，税务机关往往难以及时掌握纳税人涉税信息。近年来，浙江省玉环县国税局积极探索部门信息共享和“互联网+国际税收管理”新模式，利用第三方涉税信息和互联网信息，实现了非居民税收管理工作质的突破。

[国地税信息共享，反避税调查创纪录](#)

2016 年 7 月，历经半年努力，玉环县国税局通过第三方信息，[成功完成一户非居民企业股权转让的反避税调查，补征非居民企业所得税 1339 万元，为该县反避税工作追缴的最大一笔非居民企业税收。](#)

2015 年 11 月，玉环县国税局在与地税局开展定期信息交流的过程中，获得了一条重要信息：某水暖有限公司的股东发生变更，其外方投资人从美国某公司变更为某水工业（香港）控股有限公司，而股权受让方的名称和被收购的企业名称几乎雷同，这是巧合还是有内幕？

本着高度的职业敏感，玉环县国税局税务人员意识到这桩股权转让很可能涉及非居民企业税收和关联方股权交易，存在避税可能。果然，通过认真研究市场监督管理局提供的股东资料发现，收购方某水工业（香港）控股有限公司的实际控制人也是美国某公司，收购方与被收购方均为该美国公司的全资子公司。

该局立即抽调业务骨干组成项目攻坚小组，积极与企业财务人员和高管沟通，并相继约谈了公司财务经理、法律顾问等，系统完整地解释了非居民企业股权转让的相关税收政策。在基本摸清了股权交易的情况下，攻坚小组要求该公司提供交易相关资料。几经沟通、商谈，企业最终认同了国税机关的处理意见，前期预缴所得税 1339 万元。

“互联网+”助力非居民税收管理，单笔入库税款 1.17 亿元

利用互联网平台，对各类信息进行比对和筛选，一直是玉环县国税局加强非居民税收管理的重要举措。通过全面采集网络信息，加强信息综合分析利用，有效缓解了征纳双方信息不对称问题，切实解决了非居民税收中股权转让等隐蔽性收益问题。

近日，该局通过查阅浙江 SPE 股份有限公司（以下简称 SPE 公司）公告，发现一笔非居民税收业务。在国税人员的帮助和指导下，企业及时履行扣缴义务，单笔入库税款高达 1.17 亿元，有效避免了非居民企业税收流失。

2016 年 3 月，玉环县国税局通过关注上市公司公告，发现 SPE 公司拟收购其控股子公司浙江 SPE 家电制造有限公司和孙公司武汉 SPE 炊具有限公司各 25% 的股权。被收购的股权均为 HF 发展有限公司（该公司在香港注册）所持有。国税人员意识到该条信息涉及非居民企业税收，而且金额巨大，立即向上级部门作了汇报。

随后，该局组建专业团队，走访 SPE 公司了解具体情况，通过查阅股权转让协议等详细资料，确定该笔所得税应实行源泉扣缴，由直接负有支付义务的单位，即 SPE 公司代为扣缴。

通过细致、耐心的反复沟通，SPE 公司认可应就该次股权收购所支付的款项申报缴纳所得税，但在缴纳地点上产生分歧，认为应到所得发生地税务机关缴纳。国税人员依照《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》，逐条逐款向 SPE 公

司进行解读，非居民企业股权转让所得实行源泉扣缴，以支付人为扣缴义务人，扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，非居民企业应到所得发生地主管税务机关申报缴纳企业所得税。该笔非居民企业所得税应在 SPE 公司所在地的税务机关，也就是玉环县国税局申报缴纳企业所得税，只有当 SPE 公司未履行扣缴义务时，才由武汉、杭州两家公司分别到各自主管税务机关履行缴税义务。经沟通，该说法得到 SPE 公司认可。

就在 SPE 公司打算申报缴税之际，香港公司的代理人对股权转让收益的确认产生了疑惑，在计算股权转让所得时，到底需不需要先扣除以前年度留存收益？玉环县国税局专业团队制作了详细的宣传资料，通过电话、上门辅导等方式，把政策宣讲到位。最终，外方投资者认可了玉环县国税局的处理意见，1.17 亿元税款目前已全部缴纳入库。

案例点评：给非居民税收管理 戴上信息化“紧箍咒”

浙江省玉环县国税局局长 林国荣

近年来，随着经济全球化和税源国际化的深入发展，非居民企业重组与合并十分活跃，非居民税收逐年增长。“十二五”期间，浙江省国税局共组织非居民企业所得税 153.05 亿元，年均 30.61 亿元。由于非居民税源较为分散而隐蔽，征纳双方信息不对称，特别是非居民企业内部的关联企业间股权转让信息，税务机关往往不能及时掌握，容易发生国际税源流失。

一方面，非居民税源信息的获得离不开税务人员对外部信息的高度敏感性；另一方面，税务机关应紧紧把握时代机遇，提升“互联网+”在税务工作中的应用，将网络信息有效转化为促进非居民税收管理的有力抓手。在本案例中，国税机关就是通过探索建立部门信息共享和“互联网+国际税收管理”新模式，从第三方数据平台，及时发现了企业股权转让税源信息，解决了征纳双方信息不对称问题，防止了非居民税收流失。

其实，从 2009 年以来，国家税务总局已就进一步加强非居民税收管理出台了系列措施。特别是 2015 年，针对非居民企业间接转让股权的判定和相关概念作出了进一步明晰。基层税务机关在实践中，既要提高对企业商业行为合理性的

研判能力，又要不断丰富非居民税收管理手段，强化数据信息的收集和利用，从源头上加强控管，提高非居民税收征管效能。

二十六、浙江金华国税查结一例非居民企业转让 A 股股票征税案 入库税款 4200 多万元

来源：中国税务报 作者：傅志成 杨萌 付晓君 徐永良 日期：2016 年 12 月
16 日

浙江省金华市婺城区国税局在对辖区内上市公司进行日常管理时发现，非居民企业 L 公司在证券交易所卖出其持有的境内企业 W 公司 1900 万股股票，取得巨额收益。经多次与企业沟通，宣传税收法规，企业最终申报入库非居民企业所得税 4281.93 万元，为金华市首例非居民企业转让 A 股股票征税案例。

大股东大减持，引起税务人员关注

2015 年上半年股市行情火爆，不少上市公司大股东减持套利，形成大规模减持潮。金华市婺城区税务人员出于职业敏感，认为大规模减持可能涉及非居民企业税收，因此在那段时期特别留意本辖区内上市公司的动态。

2015 年 6 月，非居民企业 L 公司通过证券交易所大宗交易系统卖出 W 公司股票 1900 万股，取得收入 43600 万元。了解到股票减持情况后，税务人员认真审核分析了申报资料，由于此次股权转让采用大宗交易方式进行，无法确定受让方，因此无扣缴义务人，于是请 W 公司协助通知 L 公司自行申报税款。

税企多次沟通，税款缴纳方式确定

为维护税收权益、防范税收执法风险及服务纳税人，税务人员多次与企业沟通。双方分歧主要集中在以下几个方面：

1. 股票转让所得能否适用税收优惠。

L 公司在香港注册成立，根据内地和香港签订的避免双重征税安排，在股票转让之前，L 公司每年取得 W 公司年度分红配息均减按 5% 税率纳税，享受了税收优惠。于是，L 公司提出本次股票转让也减按 5% 税率纳税的要求。对此，根据《国家税务总局关于印发内地和香港避免双重征税安排文本并请做好执行准备的通

知》（国税函〔2006〕884号）第十条、第十三条的规定，财产收益没有按5%税率征收的条款。

2. 股权转让成本的确定。

W公司股票发行时每股股票面额为1元，L公司认为计算投资成本时应按每股1元计算。而税务机关在全面梳理W公司公开的资料后发现，W公司曾有过2次送配股。对此，根据《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）的规定，股权成本价，指股权转让入投资入股时向中国居民企业实际交付的出资金额，或购买该项股权时向该股权的原转让人实际支付的股权转让金额；在计算股权转让所得时，以非居民企业向被转让股权的中国居民企业投资时或向原投资方购买该股权时的币种计算股权转让价和股权成本价。因此，税务机关认为，股票成本价不是按股票面额计算，而应以实际投资额计算。经W公司股份发行和2次送配股后，L公司共持有其股票16103万股，结合分红送配，每股成本应为0.38元。

3. 扣缴义务人。

此次股票转让采用大宗交易方式进行，无法确定受让方，因此无扣缴义务人，只能由L公司自行申报缴纳。

经税务人员多次向企业宣传有关税收法规，L公司最终认可了税务机关的意见，并积极配合税款申报入库。此次转让中，L公司共取得收入43600万元，扣除佣金、印花税及投资成本后，实际减持收益42819.27万元，应缴非居民企业所得税4281.93万元。

案例点评：及时获取信息 管好非居民税收

浙江省金华市国税局总经济师 李克

近年来，随着股票市场的发展壮大，越来越多的企业和投资者参与其中，进行资本运作，资本运作过程中非居民企业所得税的征管问题也随之增加。

为防止税源流失，提高纳税人税法遵从度，税务机关应多通过网站、税企通平台、税企微信群等宣传媒介开展法规宣传，深入上市公司进行点对点、多层次的纳税辅导，提高纳税人对股权转让涉税法规的认知度，尤其是股权成本价的确定。

定。

及时获取股权转让信息，是做好非居民企业股权转让税收征管的前提。对转让过程中涉及的问题，及时作出权威解答，消除非居民企业的疑惑，避免纳税争议的发生，保证征管顺利到位。

在此案中，婺城区国税局组织业务人员认真学习相关文件，吃透文件精神，并对 L 公司提出的问题一一给予准确、及时的答复，使案件得以圆满解决的同时，获得了企业的尊重和配合。

二十七、福建漳州国税局处理一起非居民企业多层间接转让股权案，成功追缴税款 2483 万元

原标题：利用避税港筹划股权转让风险大

来源：中国税务报 作者：陈文裕 温沈华 日期：2016 年 9 月 9 日

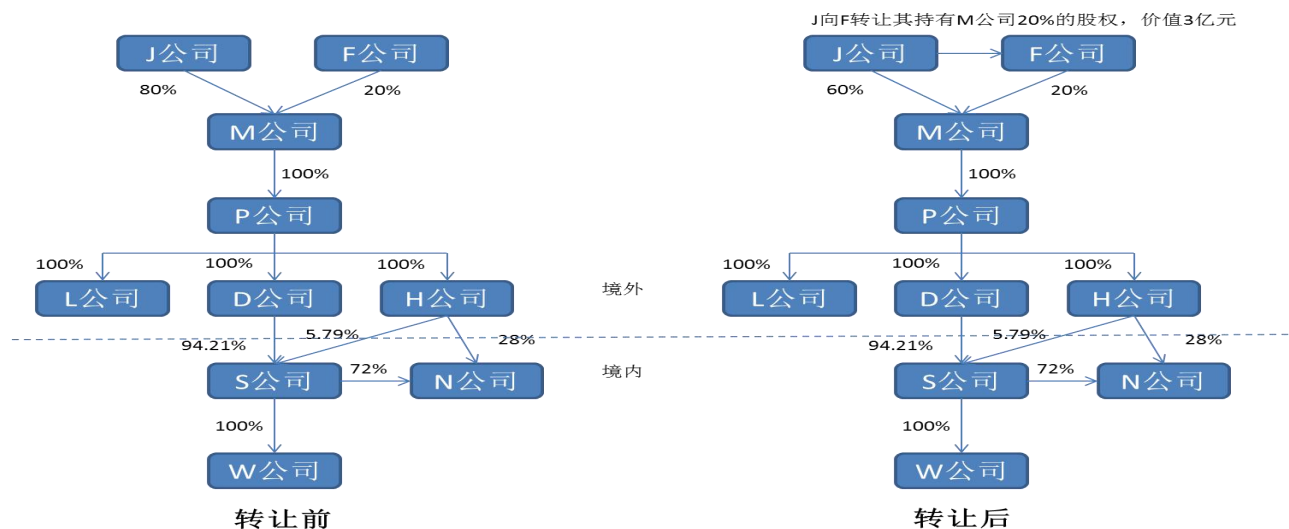
最近，福建省漳州市国税局经过调查取证和沟通约谈，处理了一起非居民企业利用多层“夹层公司”间接转让股权的避税行为，成功追缴非居民企业股权转让所得税税款 2483 万元。

基本案情

借助第三方信息平台，漳州市国税局发现一条来自避税港英属维尔京群岛的非居民企业间接股权转让线索：2015 年 8 月 21 日，注册地在英属维尔京群岛的 J 公司，与注册地在香港的 F 公司签订股权转让协议，J 公司将持有的注册地位于另一避税港开曼群岛的 M 公司 20%股权转让给 F 公司，转让价为 3 亿元。交易完成后，J 公司与 F 公司分别持有 M 公司 60%和 40%的股份。

股权转让交易的转让方、受让方以及直接被转让的标的股权均不在我国境内，通常不会在中国境内产生纳税义务。由于漳州市国税局加大了对避税地“夹层公司”非居民企业的税收监管力度，J 公司与 F 公司的股权转让交易引起了税务机关的关注。税务人员通过收集、分析 J 公司与 F 公司的股权转让协议、财务报告等信息，了解到 M 公司于 2011 年 3 月注册成立，通过 100%全资控股非居民企业

P 公司，持有我国境内几家公司的股权：P 公司 100%全资控股 L 公司、D 公司、H 公司；D 公司、H 公司分别持有 S 公司 94.21%和 5.79%的股份；S 公司 100%全资控股 W 公司；S 公司、H 公司分别持有 N 公司 72%和 28%的股份。



税务人员分析前期调查情况和企业信息，最终梳理出 M 公司旗下境外“夹层公司”的组织架构，主要包括 P 公司、D 公司和 H 公司：P 公司为 M 公司的 100% 全资控股子公司，注册地在开曼群岛，主营范围是投资控股；D 公司为 P 公司的 100% 全资控股子公司，注册地在香港，主营范围是贸易及投资控股；H 公司为 P 公司的 100% 全资控股子公司，注册地在香港，主营范围是投资控股。

税务人员随后约谈了 S 公司有关负责人。作为境外非居民企业 J 公司在境内的代理人，S 公司同意代为办理股权转让涉及的纳税申报及相关事项，并按要求提供了委托代理协议等相关资料。

争议焦点

对于 J 公司向 F 公司转让股权取得的所得，中国税务机关是否有征税权，双方有以下争议：

焦点一：J 公司旗下 M 公司、P 公司、D 公司和 H 公司是否存在实质性经营？

S 公司认为，M 公司具有自己的经营管理活动，除了定期召开董事会进行投资管理决策，还对外签署诸多境外合作协议，承担了相应的义务，并非一家空壳公司；P 公司、D 公司和 H 公司配备了相应人员、办公场所和管理设备，是行使管理职能的公司。

税务人员认为，投资管理决策仅是 M 公司为了筹集 P 公司出资 D 公司和 H 公司的资本金，以履行其作为股东的出资义务，并非其自身的实质性经营活动。J 公司所持 M 公司股权的价值主要取决于 S、N、L 三家公司的收益，而且其雇佣人员、办公场所、设备等信息与其巨额收入并不匹配。

焦点二：J 公司的股权转让安排是否存在滥用组织形式且不具有合理商业目的？

S 公司认为，设立 P 公司、D 公司和 H 公司，是集团公司应对经济全球化挑战、拓展国际市场和扩大投资经营渠道而进行的战略布局，具有合理商业目的，不存在滥用组织形式进行避税筹划或获取税收优惠。

税务人员认为，判定有无滥用组织形式，主要看“夹层公司”是否位于避税地或低税率地区，是否从事制造、经销、管理等实质性经营活动。J 公司通过在避税港设立不从事实质性经营活动的组织形式，实施了“J 公司—M 公司—P 公司—D 公司和 H 公司”的结构安排，表面上是转让 M 公司的股权，实质上转让了 S 等境内被投资企业的股权，符合滥用组织形式的判定要素。因此，该安排不具有合理商业目的，境外公司在中国负有纳税义务。

针对争议焦点，征纳双方经过艰苦的谈判，最终达成共识：对于 J 公司这次境外股权转让价格在境内各子公司间予以分配，具体分配方案综合 S 公司、W 公司、L 公司和 N 公司 4 家境内公司的实际投资额，计算转让收入分配比例。近日，该笔税款已全额入库。

风险提示

很长时期以来，一些非居民企业为降低在股权转让所得来源国的税收负担，实现投资收益最大化，通过周密的税收安排来规避税收。除了类似上述 J 公司通过“夹层公司”间接转让股权进行避税外，更多的非居民企业将注意力转移到税收协定上，通过滥用税收协定实现避税。

关于股份转让征税问题，我国与新加坡等国家和地区签署的税收协定或税收安排均有条款明确规定，除转让主要由不动产组成的公司股份以外，缔约对方居民在转让其中国公司股份行为发生前 12 个月内曾直接或间接持有该中国公司至少 25% 资本，中国税务机关才有权征税。针对这一规定，一些境外实际控制方为

了享受协定免税待遇，想方设法在组织架构上进行筹划，以股权比例低于 25%为由享受协定免税待遇。

其实，非居民企业只有符合“受益所有人”身份的要求，才能享受到协定优惠。根据我国现行税法的规定，非居民企业如果仅是在协定国登记注册，以满足法律所要求的组织形式，而不从事研发、生产、销售、管理等实质性经营活动，很可能被税务机关判定为税收利益而设立的“夹层公司”，不符合“受益所有人”身份，不能享受税收协定优惠。

并非所有的税收协定或安排都有股份比例的规定，不同的税收协定规定不同。比如，中国与日本、英国、德国等国家和地区的税收协定中则没有股权比例的要求，这就意味着这些国家和地区的非居民企业转让中国居民企业的股权，不管持有股权比例多少，中国都具有征税权。

因此，跨国公司在对我国居民企业的股权间接转让或筹划之前要慎重考虑，并就具体情况提前与税务机关沟通，探讨是否为中国具有管辖权的间接股权转让行为，能否享受税收协定优惠，增强税收确定性，避免事后调整的风险。

二十八、福建三明国税入库“金三”上线后全省首例非居民企业股权转让所得税

来源：三明市国税局 日期：2016 年 12 月 16 日

12 月 1 日下午，三明市梅列区国税局入库非居民间接股权转让所得税 1947.38 万元，涉及分布于毛里求斯、开曼群岛、香港三地的 6 户非居民企业。该笔非居民间接股权转让所得税是三明市第一笔反避税税款，也是我市最大单笔非居民税款，同时也是“金三”系统上线后入库的全省首例非居民企业股权转让所得税。主要经验做法：

一、精心组织积极应对。自 7 月份收到由省局转来的《NQA Investments II Limited 等 6 户非居民企业间接转让中国居民企业股权反避税调查结案报告》后，梅列区国税局立即采取措施，及时成立反避税调查组开展风险应对，要求企业进

一步补充提供股权转让等相关资料，并约谈了三明中银斑竹水电有限公司相关人员。半年来，调查组与市局大国科一起积极同 6 户非居民企业及其中国境内代理人普华永道会计师事务所、其被转让的三明 A 有限公司联络，调查核实该公司的境外实际控股公司相关股权转让细节，详细掌握了该企业被间接股权转让的具体情况。调查组成员多次与北京、浙江、云南、福州国税互相交换意见及讨论具体税款和解决方案，辗转杭州、福州、宁德等地沟通交流并报送总局审核决定。

二、畅通渠道深度约谈。在掌握该笔间接转让股权的事实后，调查组立刻开展了税款追缴谈判工作。转让方认为此次重组并不以规避中国税收为目的，间接股权转让应当可视为具有合理的商业目的，转让方在中国并不负有纳税义务。我方则认为纳税人陈述的以上理由不足以证明此次股权转让没有实施不具有合理商业目的的安排。中间层公司 CPT 公司、B 以及 C 香港公司等中间层公司，均设立在避税地或者低税率地区，虽然其承担了一定的投融资功能，但是其投融资功能的实际依托仍然为境内的水电资产，境内的水电资产是其能够开展投融资工作的实质性主体，且此次股权转让的巨大溢价主要来源于境内公司的快速发展。因此中国对此次间接股权转让涉及纳税人的转让所得拥有征税权，应将此次间接股权转让重新确认为直接转让境内中国居民企业股权。通过税务机关积极诚恳的联系沟通，6 户非居民企业委托其在中国境内代理人普华永道会计师事务所与我方进行深度对接，就股权转让涉税事项进行一系列的磋商、谈判，最终同意此次间接股权转让确认为直接转让境内中国居民企业股权，原本作为托管交易保证金的 4000 万美元并入股权转让价格的组成部分。

三、攻克难关满意服务。由于本次反避税调查工作是“金三”系统上线后梅列局首例也是全省首例。为给纳税人提供优质服务确保税款如期入库，梅列局成立技术保障组提前在预生产环境中模拟演练摸索前进，多次解决特别纳税调查调整从临时税务登记、到选案、转办、案头分析和税款开票中遇到的“拦路虎”。如发现“金三”系统提供的利息利率不正确，立刻将问题反馈给市局、省局及时作出修改，从而保证了我局和全省其他地市能够使用正确的利率计算利息；在发现临时税务登记时间不正确将导致税费种认定的时间无法设置这一情况后，及时上报反馈给省局对登记时间进行后台修改，修改完成之后再对应企业的税费

种认定，从而解决该问题。与此同时在该项工作中我局先行先试，及时将情况与经验提供给其他地市局参考以减少走弯路，为全省完善“金三”系统一般反避税工作提供了先例。

开设绿色办税通道，在办税服务大厅为纳税人提供专人、专岗、专车“三专”的满意服务；积极与人行、中行协调，为纳税人提前办好临时缴税账户，并派专人专车接送纳税人并陪同其前往银行，仅用半天时间就顺利办结税票开具、文书交换、银行结汇等工作，为保障税款安全及时入库打下坚实基础，受到纳税人的高度好评。

二十九、湖南岳阳云溪区国税：全市首例非居民企业反避税调查案件顺利结案

来源：岳阳市国税局 作者：李为 日期：2016年7月22日

近日，云溪区国地税联合对辖区某涉外企业股权变更业务成功实施反避税调查，查补非居民企业税收 10.1 万元。这是岳阳市国税系统今年来首个非居民企业反避税及跨境税源管理典型案例。

5月20日开始，云溪区国地税局联合成立了涉外股权转让核查团队，对2013-2015年辖区内涉及股权变更、法人变更、登记注册类型变更的外资企业进行专项核查，发现A公司近年来，股东结构屡次发生重大变化，特别是今年，其主要股东瑞士B公司于6月初变更为了香港C公司。通过进一步调查了解，境外B公司与境外C公司于今年3月初签订了股权转让协议，将其名下持有A公司60%的股权作价78万美元全部转让给境外C公司，并于6月上旬办妥了股权变更手续。B公司根据《国家税务总局关于印发〈非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法〉的通知》（国税发〔2009〕3号）十五条的规定，委托A公司到云溪国税办理了相关纳税申报，申报并缴纳非居民企业所得税10.6万元。

结合A公司近年来特别是去年同期发生的股权变更情况，参照其近期同一性质的股权转让价格，以及B公司按照其持股比例应享有的A公司留存收益份额，

核查小组认为，境外 B、C 公司对境内目标单位 A 公司实施的股权交易行为，其价格明显偏低，且不符合独立交易原则，不具备合理的商业目的，存在着明显避税嫌疑，遂将其确定为股权变动核查的重点对象，并于 6 月 18 日将其呈报市局大企业国际税收管理部门，由市局派专人全程参与并指导核查小组对境外 B 公司低价转让境内 A 公司股权一事实施反避税调查。

在调查过程中，通过仔细分析 A 公司现有股东结构以及 B 公司境内外全部投资架构，税务机关发现此次股权变更之后，A 公司现有全部法人股东均在 B 公司统一控制下，特别是 C 公司，实际上为 B 公司的全资子公司，二者存在明显的关联关系。其低价转让、规避少缴税款的意图进一步得到佐证。

但由于上述股权转让交易已经完成，股权出让方与受让方（均为非居民企业）不在中国境内，获取信息资料、与企业见面约谈均很困难。反避税调查小组人员多次电话沟通，并特别强调，虽然 A 公司的股东结构发生了变化，但从 B 公司全球投资情况分析，B 公司实际上仍然间接完全控股 A 公司。因此，从长远看，B 公司来源于中国境内的所得终难规避其应承担的纳税义务。经过核查人员反复解释和宣传《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）等政策规定，并承明厉害，最后终于争取到非居民企业外方代表来云溪区国税局进行谈判。

在充分听取企业申辩意见的前提下，税务机关就股权转让价格明显偏低，依据相关税收政策规定详细阐述了自己的观点，最后与企业达成一致意见：B 公司同意根据我国相关税收政策的规定，按照净资产核定法重新调整股权转让价格，在原股权转让所得的基础上调增应纳税所得额人民币 101 万元，补交企业所得税 10.1 万元。

该案的成功办结，得益于三个方面的努力：一是对《一般反避税管理办法（试行）》（国家税务总局令 2014 年第 32 号）政策规定的“商业目的”及“经济实质”两个因素的精准把握，并以此为切入点，按照实质重于形式的原则实施特别纳税调整。二是在反避税案件调查中，对非居民企业境内外整体投资架构进行正确解剖分析，从而通过其交易合法的表象窥见其交易目的的实质。三是国地深度合作使得信息与资源共享。

同时，该案进一步提高了非居民企业对我国税法的遵从度，也为全市国税系统开展股权转让反避税调查工作积累了经验。

三十、湖南长沙雨花区国地合作成功追缴一非居民企业股权转让企业所得税 18 万元

来源：红网 作者：高猛 日期：2016 年 9 月 22 日

日前，[雨花区局通过国地税信息共享，成功追缴英属维尔京群岛某非居民企业转让境内企业股权的企业所得税 18 万元，维护了国家的税收权益。](#)

今年以来，区局按照信息高度聚合的要求，不断深化国地税合作，整合信息资源，据以发现税源增长点和征管风险点。4 月份，省直相关部门将涉税信息资料传递到长沙市国税局、地税局，各区、县（市）局根据市局的要求对有股权转让的单位进行核实。市国税局直属税务分局（大企业管理局）在核对其中一户信息时，[发现被转让公司的外资股权发生变化，在进一步的核实中发现转让方是英属维尔京群岛某非居民企业，受让方是长沙某集团公司，依据《中华人民共和国企业所得税法》第五十一条规定，非居民企业取得规定的所得，以扣缴义务人所在地为纳税地点。](#)国税部门将信息传递给区局，区局立即与纳税人取得联系，获取了《股权转让合同》、《股东会决议》、经会计师事务所核实的《变更前后注册资本投入资本对照表》、《工商行政管理局企业注册登记资料》等，确认该非居民企业 2009 年有股权转让所得，责令扣缴义务人缴纳企业所得税 18 万元。

三十一、新疆乌鲁木齐开发区国税局入库非居民股权转让所得税 2.69 亿元

来源：开发区（头屯河区）国税局 作者：房强 刘军 日期：2016 年 12 月 6 日

9 月 26 日，一笔 2.69 亿元的税款乌鲁木齐开发区国税局成功入库，这是迄今为止新疆征收的最大一笔境外企业间接转让国内企业股权的所得税，是今年

以来堵漏增收，防止境外企业逃避我国纳税义务取得的较大突破。继 2016 年 6 月啤酒花股权转让入库 6150 万元税款后，再创开发区国税局非居民企业股权转让缴纳企业所得税新高。

这笔 2.69 亿税款的成功征收，是开发区国税局实施信息管税和国际税收专业化管理与服务的结果，作为丝绸之路经济带核心区城市，近年来开发区国税局为推动国际税收稳定增长，在如何加强跨境税源管理方面做了大量探索和实践，构建起切合本地实际的国际税收管理新机制。开发区国税局着力在三个方面加强非居民股权转让所得税管理：首先，实施专业化应对。开发区国税局将非居民企业股权转让列入税源管理中的一项重要复杂事项和高风险项目，由专业化应对团队实行专业化应对，及时防范非居民税源流失风险。其次，实施信息管税。数据信息是跨境税源监控重要的基础工作，我建立了与政府有关部门的股权信息交换制度，通过定期交换情报和指定专人收集信息，提前掌握股权交易情况，进行细化分析，加强信息管税，努力将跨境税源信息流的控制能力和快速反应能力转化成核心征管能力。再次，提升跨境税源纳税服务层次。开发区国税局树立为大企业和跨国公司服务的理念，对居民企业涉及非居民股权转让所得税提供风险预警，并注重国际税收法规和协定的宣传，维护跨境纳税人合法权益，简化国际税收管理程序，使整个征管过程程序简便、流畅，节约征纳双方成本。

一、发现税源，密切跟踪

2015 年 12 月，开发区国税局获悉 G 公司公告要约收购 B 公司的税源信息后，开发区国税局及时向上级反映，一方面立即安排税政、税源管理组成业务团队多方收集资料，跟踪分析企业的股权转让行为，另一方面与被转让标的企业和境外转让方取得联系，该案股权转让方为一家注册于开曼的香港上市企业，受让方为注册于香港的非居民企业，转让标的为中国大陆宝马、保时捷经销商，转让价格为 52.81 亿元。

此次股权转让形成的非居民企业所得税高达 2.69 亿元，且股权转让外方股东组织结构复杂，为了争取该笔税款及时入库，开发区国税局密切跟踪关注该项交易的上市公司公告、新闻媒体报道，在 G 公司 2015 年 12 月 11 日公告要约收购 B 公司；2016 年 2 月 26 日交易获商务部批准；2016 年 5 月 27 日交易的所有

先决条件全部获得满足。2016年6月21日G公司完成要约收购B公司的整个期间和每个环节，均通过股票软件、互联网收集资料，详细掌握股权转让的细节，提前介入转让交易，掌握案件主动权。

二、引税入疆，非常不易

因该公司及所属境外公司直接投资于境内的第一级公司共21家，这21家一级公司在我国境内又延伸投资至第二级、第三级、第四级公司共计100余家，跨十几个省市且层级复杂，若100余家公司在各自经营地申报纳税，税款如何分配等问题现在没有具体的实施办法，即使按照第一级公司共21家，其税款如何分配等问题仍将无法落实。

由于案情复杂，涉及税款巨大，开发区国税局领导高度重视，亲自跟踪案件进程，迅速召集业务部门召开会议，研究境外转让方相关涉税问题。经咨询国家税务总局国际税务司，转让方非居民企业在全国范围内有下属企业的任何一个省自行申报纳税都是可以的。为争取这笔巨额税款在新疆缴纳，开发区政府、开发区国税局领导高度重视，亲自和境外转让方沟通联系，开发区国税局负责人指出，扣缴义务人的境内母公司G公司的实际控制人住所位于新疆乌鲁木齐市，开发区国税局管辖着境外转让方在新疆的一级经销商Y公司，因此应争取纳税人在开发区国税局自行申报，经过多方的不懈努力，最终企业选择通过Y公司集中申报纳税，2.69亿元税款成功入库开发区国税局，实现了引税入疆。

三、政策支持，计算严谨

在股权转让成本的确定上，开发区国税局以股权转让协议为基础，将事先已经收集的大量资料与企业提供的资料进行比对分析，与企业进行约谈，耐心细致地为企业讲解税法，悉心解答企业提出的相关政策问题，有效促进了企业的纳税遵从，确保了该笔非居民税收的堵漏增收。

四、区局指导，税款入库

得知境外企业计划采取从国外汇款方式缴纳税款后，在区局国际税收处的直接指导下，开发区国税局主动与外汇管理局、建设银行、国家金库协调沟通，告知企业汇款账户信息，指导企业正确填写汇款凭证，并在收到税款入库通知后，第一时间受理、开具税收缴款书，使企业方便快捷地完成了缴税义务。开发区国

税局全程细心周到的跟踪服务赢得了企业的称赞，同时，也保证了国家税款的顺利入库。

开发区国税局有关负责人表示：这笔税款的成功入库得益于区局、开发区国税局两级领导高度重视、业务团队协作和第三方信息采集利用，其意义不仅在于捍卫了国家税收主权，更重要的是堵漏增收，对企图利用特殊目的公司逃避我国税收的跨国企业产生较大震撼。随着非居民企业股东转让居民企业股权活动日益频繁，带动非居民企业所得税增长，并且单笔税款金额急速攀升，这些都对税务机关的税收征管提出了更高的要求。为争取更多非居民税源，开发区国税局今后将继续加大涉外企业税务登记变更信息、境外关联交易信息和“走出去”企业生产经营信息采集，强化纳税人跨境投资、经营和财产类所得的税源监控，完善非居民企业税收管理，更好地服务地方经济发展。

三十二、新疆乌鲁木齐国税局通过微信朋友圈信息征收单笔最大非居民股权转让所得税款 6150 万元

原标题：朋友圈里看出 6150 万元税款

来源：中国税务报 作者：本报记者 李文 通讯员 刘军 王昊奕 日期：2016 年 12 月 23 日

近日，新疆某股份有限公司财务负责人李金杰前往乌鲁木齐开发区国税局办税服务厅，就公司涉及的非居民股权转让办理代扣代缴纳税申报，缴纳非居民企业所得税 6150 万元。

据了解，这笔迄今为止在当地单笔征收金额最大的转让股权非居民企业所得税税款，竟源于税务人员浏览微信朋友圈时的“无心之举”。

乌鲁木齐开发区国税局税制科工作人员杨宏巍告诉记者：“去年 4 月中旬的一天，中午吃过饭休息时，我习惯性地打开微信朋友圈，无意间看到一家企业的会计分享了这样一则消息：辖区内上市公司新疆某股份有限公司进行重大资产重组，其中涉及非居民企业 GPC 公司转让境内股权。”

根据国家税务总局发布的《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》，对

非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得、转让财产所得以及其他应当缴纳的企业所得税，实行源泉扣缴，以有关法律规定或者合同约定，对非居民企业直接负有支付相关款项义务的单位或者个人为扣缴义务人。

看到朋友圈中的这则消息，长期从事国际税收管理工作的杨宏巍打起十二分“警觉”，立即与该公司财务工作人员取得联系。

经了解，拥有湖北某医药公司 12.86% 股权的非居民 GPC 公司将所持有的全部股份转让给某股份有限公司。获悉这一情况后，杨宏巍及时向乌鲁木齐开发区国税局领导汇报。该局遂立即组织税政、税源管理等部门“精兵强将”召开专题会议，研究、部署征管措施和下一步对策，制定了涉税风险应对方案，从此开始了长达一年多的跟踪征收过程。

在持续跟踪过程中，由于此次非居民股权转让中的外方股东 GPC 公司股权变动次数频繁且交易过程复杂，如何准确确定股权转让所得额以及股权转让收入、成本扣除成为重中之重。

在组织了 3 次周密细致的集中调查分析工作的基础上，乌鲁木齐开发区国税局工作人员在新疆国税局大企业和国际税收管理处的指导下，一方面认真查阅国家税务总局制定的相关文件，一方面与 GPC 公司及其税务代理人就股权转让所得额的确认进行了数次沟通，在股权转让的收入、成本确定方法上达成了一致意见。最终，某股份有限公司在正式办理股权交割工商变更后，其 6150 万元的非居民股权转让所得税税款随之顺利入库。

案例点评：非居民税收信息：风险管理的“第一手武器”

乌鲁木齐开发区国税局局长 毛卫东

近年来，随着对外开放日益深入、跨国经济交流不断延伸，非居民企业税收管理已成为摆在税务部门面前的一道征管新课题。

为了最大限度堵塞非居民股权转让等税收管理漏洞，税务机关必须“眼观六路、耳听八方”，注重通过同期资料审核、上市公司公告以及从商务、工商、外汇等部门获取的第三方数据等多种渠道，及时了解境内企业直接或间接股权转让情况，不断规范纳税人跨境投资、经营、财产类所得的税源监控，掌握居民企业

股权变动情况和非居民企业股权转让信息，将其作为加强非居民股权转让风险管理的“第一手武器”。

此外，税务机关在完善非居民企业转让股权所得税管理、定期开展非居民企业取得股权转让所得检查的同时，还要主动加大股权转让税收宣传的覆盖面和精准度，增强税务人员对股权转让信息的敏感度，从税企两方面防范潜在税款流失，将涉税风险化解于无形。

三十三、云南楚雄州国税首例非居民企业股权转让税款 182.22 万元 缴纳入库

来源：云南楚雄网 作者：冯春梅 日期：2016 年 3 月 11 日

非居民股权转让交易大多在境外达成，税务机关往往难以及时发现并通知纳税人进行纳税申报，楚雄州国税局积极利用外部数据，提高发现非居民企业股权转让税源的敏感度，及早发现非居民企业股权转让情况，实现全州首例非居民企业股权转让税款 182.22 万元缴纳入库。

2015 年 12 月，州国税局国际税收管理部门人员在公文处理系统中看到《楚雄州商务局关于云南**制药有限公司外资转内资的批复》，文中同意将楚雄州云南**制药有限公司（外方）100%股权转让给云南**投资有限公司（中方）。工作人员在看到此文的第二天就立即到企业了解情况，向企业财务人员对股权交易产生的所得是否应在我国缴纳所得税、应如何计算税款等事项以及相关税收法律文件进行宣传辅导，引导企业主动进行纳税申报，提高非居民的税法遵从度。在开发区管委会、楚雄市招商局、开发区招商局的支持配合下，今年 1 月 14 日，我州首例非居民企业股权转让税款缴纳入库。

三十四、云南德宏国税办结首例非居民企业间接股转反避税案件补缴税费 1300 多万元

原标题：德宏国税办结首例反避税案件

来源：德宏团结报 日期：2016 年 12 月 29 日

本报讯 12 月 2 日，盈江县国税局国际税收管理人员发来消息：“千万元特别纳税调整税款顺利入库了”。这是我州国税部门在省局大企业和国际税务管理处倾力指导下，与省外合作开展反避税调查工作的第一次成功实践。此次共开出 6 张特别纳税调整税票，合计入库非居民企业所得税 1273 万元，加收利息 28 万元。

这是一起由不同省市的多个主管税务机关共同配合完成的一般反避税案件。主要案情为：2015 年，6 名非居民纳税人转让一家成立于开曼群岛的股权控股公司，其控股子公司主要投资于中国境内包括云南在内的多个省份的水电站。经过主办税务机关深入调查，专家组会审，按照一般反避税的相关规定，确认此次间接股权转让不具有合理商业目的，应确认为直接转让境内中国居民企业股权，在中国缴税。主要理由是：境外企业股权 75%以上价值直接或间接来自于中国应税财产；境外企业取得收入 90%以上直接或间接来源于中国境内；境外企业实际履行的功能及承担的风险有限，不足以证实其具有经济实质；此次间接转让在境外税负明显低于直接转让中国应税财产的可能税负。

在整个调查合作、税款征收过程中，我州国税部门齐心协力，力促“四个到位”成功完成收税。一是及时跟进核实情况，同步调查衔接到位。州国税局及时安排人员到我州所涉及的被投资企业了解核实 2014 年度该企业的实收资本、收入和净资产等经营情况，并向省局报告。后期，根据调查进程，与省外步调一致，在特别纳税调整案件管理系统上报立案、结案报告。二是出省参加案件讨论会议，案件性质剖析到位。针对此案件的性质认定问题，国家税务总局组织召开了案件讨论会议，我州主管税务机关国际税收管理人员会同省局大国处领导到会参与讨论，并就我州被投资企业情况作了具体介绍。三是沟通交流层层接力，“金三”系统操作到位。为顺利完成整个特别纳税调查调整业务流程，省州县三级层层接力，加班加点第一时间完成非居民企业临时税务登记信息维护，特别纳税调查立

案、结案层层审核审批及特别纳税调查调整流程，准确无误产生应征信息。四是内外合力解决问题，税款征收到位。在特别纳税调整税款征收过程中，德宏国税一方面积极保持上下级间沟通联系，部门间齿轮咬合；另一方面积极联系德宏州人民银行外汇管理部门及其下属部门和德宏州农业银行及其盈江下属单位，确保了税款顺利结汇入库。（州国税局供稿）

三十五、山西国税太原反避税工作部打响“第一枪”

来源：中国税务报 作者：吕文涛 本报记者 王跃峰 日期：2016年12月16日

山西省国税局历时56天对某非居民企业股权转让案件开展的反避税调查日前结案，1491万元税款和利息顺利缴纳入库。这是该局太原反避税工作部成立后打响的“第一枪”，进入实战阶段后实现首战告捷。

据了解，今年5月初，为适应国际税收工作新格局，应对“后BEPS时代”的需要，山西省国税局组建了一支反避税“特种部队”——太原反避税工作部，承担起全省范围内的反避税工作。

8月中旬，反避税工作部在对全省历年非居民企业股权转让信息进行排查时，发现境外某集团公司的一起股权转让行为涉及关联低价转让，于是迅速组织专人分析企业汇算清缴、日常征管信息等基础数据，很快确定该交易行为存在重大避税嫌疑。该局第一时间向国家税务总局报批立案，并获得批准。

随后，调查人员正式开始了艰苦细致的反避税调查。经过查阅企业相关资料，借助互联网对同期该类上市公司年报、公告等信息进行重点检索，逐步摸清了企业股权架构变化的脉络。通过与同类公司各类数据的分析与比对，调查人员对该笔非居民企业股权转让价格的评估提出了初步调整方案，及时与非居民企业代表就转让定价的调整方法展开三轮谈判。在详实的数据和严谨的分析面前，外方代表最终认可了税务机关对其股权转让收入、成本的确定方法，与税务机关就特别纳税调查初步调整方案达成一致，最终确认该股权交易经特别纳税调整后应补缴企业所得税及加收利息共计1491万元。

三十六、山西大同国税局扎实推进反避税工作

来源：大同市国家税务局 日期：2017年1月4日

2016年，大同市国税局针对辖区企业反避税工作重点，多方调查，联合行动，取得了反避税工作的重大突破。

通过前期调查，了解到辖区内某公司（以下简称“被转让方”）在2009年7月进行过股权转让。原股东香港A公司（以下简称“转让方”）将其持有被转让方75%的股权转让给香港B公司（以下简称“受让方”）。交易双方签订了股权转让协议，转让方与受让方的注册地均为香港，且交易双方之间是关联关系，存在避税嫌疑。大同市国税局与省局太原反避税工作部联合成立工作组，于2016年6月正式启动对该项股权转让的反避税调查。

一是多方收集资料。调查开始后，多方收集该项交易的基础资料，同时对资料进行了认真整理和分析上报，并与被转让企业做了深入的交流，向企业讲清国家的法律和政策，打消企业顾虑，取得理解支持，扎实做好了案件的基础工作。

二是联合调查取证。在取得第一手资料后，8月上旬，反避税工作组深入被转让企业进行了实地调查取证，确定了特别纳税调整工作的基础数据，初步提出调整方案。随后与企业财务负责人进行了约谈，企业表示将积极配合，向上级公司反映情况，向股权转让方传达税务部门的要求。

三是深入开展工作。由于转让方系香港注册，且与大同公司相隔层级较远，无法直接接触，沟通上存在较大的困难，我们想方设法采用多种方式协助和督促企业与上级集团进行沟通，既向企业讲解法律、政策。在沟通的过程中，本着促进问题尽快解决的目的，积极主动与转让方进行了耐心的沟通，消除了税企双方的急躁情绪，保证了税企沟通对话的正常进行。

经过三个多月的不懈努力，反避税工作组做了大量扎实细致的工作，克服了诸多困难，最终以超常规的速度和高质量的成果对该项反避税调查结案，圆满完成反避税工作任务。该企业已于11月中旬完成入库，缴纳税款1077.5万元、利息413.1万元，共计1490.6万元。

三十七、中新天津生态城国税局成功追征首例非居民间接转让股权税

来源：天津滨海新区政务网 日期：2016年2月19日

日前，中新天津生态城国税局历经数月的广泛取证、跟进追踪，终于完成了首例非居民间接股权转让的税款入库工作，入库非居民企业所得税 7668 万元。这是该局首个涉及非居民间接股权转让的案例，同时还是该局非居民税收领域第一次跨地区税务合作。

据介绍，SD 投资集团与 5 位境外第三方买方签署了一份股权转让合约，将其持有的 SD 文学的全部股权（占 75.2%）作价 609463548 美元出售。SD 文学是通过其香港子公司 100%间接持有中国境内的 SY 信息技术（天津）有限公司。根据国家税务总局公告[2015]第 7 号的相关要求，作为此次股权交易中的卖方，SD 投资主动向税务机关提交了关于此次股权转让的情况说明和相关资料。针对这一情况，中新天津生态城国税局高度重视，安排税源管理三科负责，组成专项小组，着手解决首个非居民间接股权转让案例。

抽丝剥茧 理清层次脉络

组织相关人员对资料仔细研究，逐层剖析，理清了 SD 集团庞大 VIE 结构的组织架构和实质内容，认为 SD 文学（开曼）和文学控股（香港）形式上是直接转让香港公司股份，实质上是转让中国境内的居民企业，应将归属于中国境内的居民企业的权益性投资资产的数额作为来源于中国境内的权益性投资资产转让所得。

积极沟通 明确管辖征收依据

基于 SD 集团结构层次复杂和股权转让数额巨大等原因，专项小组进行专题研究，积极沟通，与企业委派的上海知名会计事务所人员多次联系，通过面谈、电话、邮件等方式掌握第一手资料和补充资料，利用网络查找上市公司披露报告上的疑点，排除不合理因素。

攻坚克难 成立外文翻译小组

由于本次股权转让发生在境外，取得的审计报告没有中文版本，给业务审判带来一定的阻碍。为此，专项小组组织局内青年干部成立临时翻译小组，克服业

务和技术困难，利用工作闲暇时间翻译相关的审计报告资料，为获得更有利的纳税依据提供了证据保障。

不懈努力 税款顺利组织入库

该非居民企业在中国境内无代扣代缴居民企业，需增开临时纳税户自行申报缴税，程序复杂。为确保税款及时入库。中新天津生态城国税局由税源管理三科牵头、其他业务部门积极配合，加强与市局处室协调沟通，最终实现了税款的顺利入库。

三十八、天津：境内关联企业低价转让股权被稽查局调查按净资产核定转让价格补缴企业所得税并加收滞纳金共计 3670.3 万多元，亲们咱看？

TPPERSON 按：针对该案件，亲们可重点关注并讨论以下几个问题：

1、按净资产核定股权转让价格是否合适？境内关联股权转让到底该如何定价？（特别推送陈小铭的一篇随笔“股权转让税务问题要考虑的两个关键问题”见附件 1）

2、关联股权转让到底是否可以适应《国家税务总局关于印发〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2 号文）？以下是 2012 年 6 月 6 日总局给四川国税局的回函国税函〔2012〕262 号文，明确关联股权转让属于关联业务往来的内容，应当适用特别纳税调整的法律法规及有关规定，而且该函也在总局官网于 2015 年 9 月 13 日正式对外公开发布；同时在 2016 年 7 月 13 日总局官网正式发布的国家税务总局公告 2016 年第 42 号文也明确关联交易类型中包括关联股权转让。

国家税务总局关于关联股权债权交易适用特别纳税调整法律法规及有关规定的批复

国税函〔2012〕262 号 2012-6-6

四川省国家税务局：

你局《关于股权债权交易是否适用特别纳税调整有关法律法规政策制度的请示》(川国税发〔2012〕5号)收悉。

关于你局对某企业进行股权关联交易调查涉及的关联股权或债权交易的法律适用问题，经研究，现批复如下：

根据《中华人民共和国企业所得税法》及其实施条例、《中华人民共和国税收征收管理法》及其实施细则的有关规定，股权或债权的关联交易属于关联业务往来的内容，应当适用特别纳税调整的法律法规及有关规定。

国家税务总局

二〇一二年六月六日

3、天津国税稽查局局长在点评该案例时开宗明义说到“本案是通过关联企业低价转让股权，以达到避税目的的典型案例”，但在前面正文的新闻中又否认该案件不适用2号文，而且又是稽查局通过稽查方式进行检查的案件，其程序上是否存在问题？加收滞纳金是否合适？也就是说该案件到底是一件反避税案还是税务稽查案件？

4、对于该案件进行处理的法律依据是《税收征管法》第35条的规定：“纳税人申报的计税依据明显偏低，又无正当理由的，税务机关有权核定其应纳税额”，亲们认为是否合适？

附件 1：股权转让税务问题要考虑的两个关键问题

福建国税 陈小铭

税务机关在调查审计企业股权转让案子当中，有很多地方多征了企业的税款，而纳税人往往没弄懂这一问题，就被税务人员吓唬住了。我个人认为企业整体转让的难点和重点在于对企业的价值评估，“价可价，非常价”。这种评估的重点要考虑两个关键问题：（一）股权转让不是企业整体转让；（二）估值时点很重要。

股权代表企业的价值，股权转让不是企业整体的转让，企业整体转让不是单

一的股权转让。我们在审核一家企业股权转让的时候，往往强势的认为企业在对外公告中发布的转让价格就仅仅是股权的转让，而把债权或债务的转让排除在外，这是我们在实务中经常碰到的问题。企业的价值是包含股权价值和债权价值的总和，应该说实际上是资产价值的合计。但是是不是说企业的股权价值就可代表其实际的价值呢？其实不是，在市场上，购买者通过中间机构或自身的专业队伍的尽职调查，以及未来的企业文化等方面的整合，发现被收购企业的价值优势“点”，从而给予被收购企业的价值评估以获得卖家的出售兴趣。这就是市盈率的本质，而买方的这些做法就是价值发现。所以，才有价格高于企业整体价值的收购。在这一点上，我们能够说公告书公布的价格就是股权转让的价值了吗，这么认为就混淆了企业整体价值和股权价值这两个概念了。

对这个问题的看法还要关注到，被出售企业原账务处理与买方购入后的账务处理的衔接问题，也就是征税的抵扣或者递延问题。如果税务机关不关注债权债务转让问题，而仅关注股权转让问题，那么，就可能涉及到卖方要将债权债务的税转到买方购入后的标的物（被收购企业）要将该税款逐步抵扣，否则企业就被多征了税款。这在总局出台的 698 号文等公告中都讲得很明白。

第二个问题是涉及到企业整体转让的估值时点问题。经常有存在这样的争议，就是企业转让后所发生的费用是如何扣减的。税务机关不让企业扣减这些费用与所得税的基本原则相悖。企业所得税的基本原则是与收入有关的费用支出都应该给予扣除。所以，这是一样的逻辑，征税时点与企业整体价值评估（估值）时点不一致时，后续发生的费用应该考虑在内。我们可以这样认为，征税时点也是企业估值时点，只是该时点与企业自身评估时点不一致而延后一段时间。这时我们要考虑企业是否还在持续经营，若答案是肯定的，那么要估计评估时点后续经营的收益和发生的费用对原估值的调整。

附件 2：案件新闻报道情况 探查：股权“优化”外衣下的交易真相

来源：中国税务报本报记者 孙文胜 通讯员 曹向博 日期：2017 年 1 月 24 日

“以低于资产价值的价格向关联企业转让多家子公司股权”——这一耐人寻味的股权交易行为让 A 公司进入检查人员视线。真如企业所称是内部“优化”股

权的管理行为，还是另有隐情？检查人员通过内查外调，找到了答案。

1 疑点：股权更迭：股权交易？还是优化内部管理？

近期，天津市国税局稽查局查办一起股权交易涉税案件。经查，A 企业管理公司以低于资产价值的价格转让多家子公司股权，并且存在将下属两家企业注销未缴企业所得税问题。天津市国税局稽查局依法对 A 公司股权转让收入 8991.4 万多元、注销企业清算所得 3486.7 万多元计入企业应纳税所得额，作出补缴企业所得税、加收滞纳金共 3670.3 万多元的处理决定。

不久前，天津市国税稽查局接到上级机关推送的调查线索，信息显示 A 企业管理公司在与关联企业进行股权转让时交易价格明显偏低，具有逃避缴纳税款嫌疑。由于涉及交易金额较大，接报后，天津市国税局稽查局随即抽调业务骨干成立检查组，对 A 企业管理公司立案检查。

A 公司成立于 2005 年 7 月，企业性质为私营有限责任公司，所属行业为商务服务业，公司主要从事企业管理服务、企业管理咨询等业务。

检查人员针对案源线索，着重对 A 公司的股权转让交易开展调查，初步调查发现，A 公司在 2009 年~2012 年期间，曾将其控制的多家子公司股权低价转让给位于北京的关联企业。

针对检查人员的问询，A 公司解释称，这些股权转让行为是为了优化企业股权，在内部关联企业之间开展的股权管理结构调整行为，不是以股权获利为目的的股权交易行为，因此采取了平价转让。这么做的另外一个原因，是由于在工商机关办理股东变更以实现股权转移时，必须提交股权交易合同，若按溢价进行股权交易，会使这种以调整内部股权结构为目的的活动承担无谓税负，降低企业管理效率。

A 公司人员表示，根据国税发〔2009〕2 号文件第三十条规定：“实际税负相同的境内关联方之间的交易，只要该交易没有直接或间接导致国家总体税收收入的减少，原则上不做转让定价调查、调整。”因此，A 公司人员认为，企业与关联企业的股权调整，属于内部“优化管理”行为，不涉及税收问题。

2 调查：多方查证：定性企业交易行为

企业的解释似乎有些道理，但检查人员却并不认为该公司与关联企业之间的

股权变更，只是企业内部管理问题。

为迅速找到突破口，取得 A 公司股权交易的相关证据，准确定性企业交易行为。检查人员从内部调查和外部证据采集两个方向同时入手对 A 公司实施调查：通过网络利用行业网站、证券部门平台等渠道搜集涉及企业经营和股权交易的信息，从中筛选、梳理有价值数据；详细调取 A 公司税务检查所属期间的税务登记信息、财务报表、长期股权投资、投资收益等科目明细账、会计凭证及股权转让协议等资料数据，运用稽查电子查账系统和分析软件，分析该公司账务处理情况，对 A 公司涉案的所有业务逐笔核对。为完善证据链，检查人员先后多次前往 A 公司在天津、北京等地关联企业实施调查，并在涉案企业主管税务机关、当地工商机关等配合下提取了重要证据。

与此同时，检查人员查阅大量与资本重组、股权交易相关的法律法规条文，研究了多个天津市及外省市股权交易涉税案例，以便于依照法律规定，准确认定 A 公司股权交易行为性质。

在经过了大量分析调查工作后，检查人员认为，根据《国家税务总局关于贯彻落实企业所得税法若干税收问题的通知》第三条规定：“关于股权转让所得确认和计算问题：企业转让股权收入，应于转让协议生效，且完成股权变更手续时，确认收入的实现。转让股权收入扣除为取得该股权所发生的成本后，为股权转让所得。企业在计算股权转让所得时，不得扣除被投资企业未分配利润等股东留存收益中按该项股权所可能分配的金额。”以及企业所得税法第六条第三款等法规规定，A 公司在检查年度转让多家公司股权的行为并非内部“优化管理”行为，并且其转让价格与当时取得股权的投资成本相同，价格明显偏低，应按照被转让企业对应的净资产份额进行计算。同时，A 公司股权转让交易中，股权转让价格未包含被投资企业未分配利润等股东留存收益中按该项股权所可能分配的金额，应将被转让企业对应净资产金额减去投资成本的差额计入应纳税所得额，缴纳企业所得税。

3 结案：举证约谈：亿元收入补缴所得税

检查人员在调查过程中发现，A 公司 2011 年、2013 年在对下属两家子公司进行注销清算时，曾分别获得金额为 5190.9 万多元和 1406.5 万多元的注销清算收入。根据税法规定，A 公司将清算收入减去净资产，其余额应作为清算所得缴

纳企业所得税，但 A 公司并未将上述清算所得计入当期收入，依法缴纳企业所得税。

在调查掌握充分证据后，检查人员再次约谈 A 公司。A 公司聘请了某知名会计师事务所执业人员与其负责人共同与检查人员进行面谈。面对国际一流的税务筹划团队，检查人员摆证据，讲法规，逐一对会计师事务所人员提出的申辩意见予以反驳。

检查人员表示，《国家税务总局关于印发〈特别纳税调整实施办法（试行）〉的通知》（国税发〔2009〕2 号文），法规中的关联交易不包括股权转让内容，因此本案件问题不适用该项法规。此外，A 公司提出的其按股权投资成本转让给关联企业的行为，是为了优化公司治理结构，不是以获利为目的的说法，与交易客观情况不符。对一项交易行为的判定应依从实际交易行为和客观结果，而非主观意念，A 公司与关联企业的股权交易行为符合税法的相关规定，应依法缴纳相关税款。

经过多轮约谈，最终 A 公司认可了检查人员意见，承认企业在财务管理方面存在疏忽与漏洞，配合检查人员补缴了企业所得税和滞纳金。

案例点评：扎实取证是准确定案的基础

天津市国税局稽查局局长 王廉

本案是通过关联企业低价转让股权，以达到避税目的的典型案件。目前，我国境内关联企业之间股权交易活动较多，常有企业在此过程中“税收筹划”，检查人员在工作中经常会遇到企业聘请的会计事务所人员组成的团队，如果对税收法规把握不准，则会使检查工作处于被动，甚至无功而返。

对于企业低价股权转让交易行为的监管和检查，我国税收征管法第 35 条中有相关规定：“纳税人申报的计税依据明显偏低，又无正当理由的，税务机关有权核定其应纳税额。”

在执法实践过程中，对于“申报的依据明显偏低”，以及“无正当理由”的认定，需要有客观、充分的证据支撑。如果检查工作不到位，税收法规适用不当，税企之间往往会出现争议。

本案中，检查人员在做足预案的基础上，运用稽查电子查账系统、可视化数

据分析软件等工具详解涉案企业交易行为，同时，多次赴北京等地的涉案关联企业、当地工商机关外调，取得了翔实的证据。

由于取证扎实、同类案例研究到位，税收法律、法规适用无误，在与企业约谈、与专业财务团队“交锋”时，检查人员的认定意见实现了无可辩驳，最终使税款顺利入库。

三十九、河北张家口国税局运用“收益法”对非居民企业股权平价转让进行反避税调查

原标题：市局完成首例国际避税案件的查处

来源：张家口市国家税务局所得税科办公室 日期：2016年4月18日

3月底，随着B国G公司172.30万元的税款和45.87万元利息的入库，张家口市首例国际反避税案件查处工作圆满完成。市局从2012年经国家税务总局批准立案至今，历时3年多，坚持不懈寻找蛛丝马迹、主动作为寻求突破，在总局和省局的支持下，案件得以查处完成，既捍卫了国家税收主权，也为北京-张家口“2022冬奥会”经济国际税收管理提供了有益借鉴。

一、编制网络获情报，发现避税“蛛丝马迹”

市局历来十分重视国际税收情报信息的监控搜集。一是构筑“国际税收情报监控网络”。以市综合治税平台为基础，联合全市具有审批职能的15个部门以及多个行业协会，成立国际税收情报处置反馈小组，持续关注例如北京-张家口2022年“冬奥会”等国际企业参与的经济行为。二是注重新闻信息监控。安排专门人员关注“京津冀”范围内的非居民企业经济行为新闻报道，和非居民企业申报信息进行对比，第一时间掌握避税蛛丝马迹。三是加强内部信息应用。与稽查、所得税和风险控制等部门建立良好的信息沟通机制，充分应用稽查结果、所得税汇算清缴、关联交易申报等结果，从中发现避税线索，捕捉风险疑点。

本案件，市局首先从“国际税收情报监控网络”获悉某合资企业股东变动信息，经初步调查是B国G公司将其持有的张家口某合资企业的股权，平价转让给

其关联企业 B 国 T 公司，该合资企业从成立以来，每年都有盈利，股权被转让时还有几千万元的未分配利润，境外股东以注册资本价转让给关联企业，显然是不符合独立交易原则的。如果 B 国 G 公司转让其所持有的股权给与其有关联关系的 B 国 T 公司，转让价格如果高于成本价格，有股权转让所得，应该在我国缴纳所得税，而其以平价转让，没有股权转让所得，就规避了我国的税收，侵犯了我国的税收主权。取得这一避税疑点后，该局迅速启动联络机制，透过“国际税收情报监控网络”，从市工商局、市发改委、市商务局获取了某合资企业股东变更情况，境外 B 国 G 公司和 T 公司的关联关系、股权转让合同等更多重要信息。

二、启动程序速立案，调查取证“路途坎坷”

掌握信息之后，市局党组十分重视，决定立刻启动相关程序，确保处置及时、合理合规、不出纰漏。一是迅速向省局进行汇报。全面报告了案件情况，说明了存在的问题和困难，获得了省局的大力支持。二是迅速组织立案。按照《一般反避税管理办法（试行）》要求，及时向省局报送资料，并在省局的支持下上报国家税务总局进行立案，并迅速抽调骨干人员组成了调查组。三是广泛收集数据资料。获得总局批准立案后，按照程序，送达《税务检查通知书》，要求合资企业提供有关资料和数据，但是该企业无法全面提供税务部门需要的有效信息和资料，尤其是合资企业的评估报告或成立时的“可行性研究报告”和未来发展规划等关键性资料，使调查工作长时间陷入困境。

三、补充知识强手段，案件调查“柳暗花明”。

税务部门关心的是税款，对于 B 国 G 公司的股权转让行为，税款在哪里呢？就是其转让的某合资企业股份的价值与其投入时成本价格的差额，那么，其持有股份的价值或者说是合资企业的价值就成了税务部门征税的依据。如何评估企业的价值呢？在国际上通常有“成本法”、“市场法”和“收益法”三种方法。在本案中只有“收益法”适用，而“收益法”是在某合资企业的历史数据的基础上，把预测的其未来若干年的现金流量折现，评估企业价值的方法，具有高度的复杂性和专业性，是专业评估机构的专门方法，运用这一方法评估企业价值，对张家口反避税专业能力提出严峻的挑战。对此，市局一是及时“补课”。邀请某税务师事务所进行针对性讲座，重点就“收益法”的数据收集、收入成本预测、可比

企业查找、折现系数确定等专业知识进行了学习。二是整理历史数据。为准确对合资企业的价值进行评估，运用该企业的历史数据预测未来的现金流量，市局把合资企业成立七年来的主营业务收入、主营业务成本、营业税金及附加、息前税后净利润等数据进行了全面的整理，按照统一的会计口径，进行了整理统计。三是查找可比企业。合资企业的未来现金流量，通过折现系数折合成现值，而折现系数中包含着该企业所在行业的 β 值，为了取得 β 值，该局在BVD数据库中找到了与该合资企业同行业的可比企业，经过定量和定性筛选，最后确定了其中九家企业。四是“收益法”测算。调查人员根据收集的调查数据，运用“收益法”原理，克服人员短缺、资料不足、会计记录差异等困难，对该合资企业的价值进行了评估。

四、税款利息入国库，打击避税“警钟长鸣”

市局就评估的结果，向B国G公司的代表进行了沟通，引起了该企业极大的重视，除向国税局书面提出意见外，特别聘请了北京某税务师事务所与税务部门协商。税企双方在主营业务收入增长率、可比企业、营运资金增加额、特有风险、权益资本成本、投资成本等方面进行了充分的沟通与论证，经过前后六次的专业协商和无数次的电话沟通，税企双方的意见逐步得到了统一。

市局将税企双方协商的结果，上报到省国税局和国家税务总局后，很快得到了上级机关的批复，按照相关规定向B国G公司下达了《特别纳税调整通知书》后，该公司向合资企业所在地缴纳了172.3万元税款和45.87万元利息。至此，市局查处的张家口首例国际避税案划上了圆满的句号，在维护国家税收权益的同时，也对跨国集团在张家口市避税行为敲响了警钟，标志着张家口市反避税工作迈上了一个新台阶。

四十、河北唐山国税：股权转让未扣税，所得税如何缴

来源：中国税务报 作者：钱丽君 日期：2016年10月14日

河北省唐山市国税局大企业管理团队从互联网上捕捉信息，管理与服务并重，

成功解决税款缴纳地争议，促使某非居民纳税人及时足额入库 339, 559, 368.9 元人民币预提所得税，实现了全省截至目前单笔入库金额最大的一笔预提所得税。

强化管理 捕捉疑点

该管理团队组长老吕从网络上看到一条信息：上市公司 A 集团（居民企业）注册地在甲省，其全资子公司——A 集团钢铁有限公司（以下简称 A 钢铁）拟将持有的 B 钢铁有限公司（以下简称 B 钢铁）股份转让给 C 公司。A 钢铁注册地在香港，是一家非居民企业；C 公司是一家地方国有企业，注册地在河北省唐山市。

职业敏感让吕组长感觉此项股权转让业务可能存在涉税问题，报经上级同意后，管理团队对该项业务及时跟进。经了解，B 钢铁位于河北省唐山市境内，始建于 1993 年，由 A 钢铁和 C 公司共同出资设立，其中 A 钢铁持股 58.49%，C 公司持股 41.51%，投产后发展较快，现为国内排名较前的热轧带钢生产商。

A 钢铁于 2015 年 5 月启动转让 B 钢铁股权事项，转让方案几经修改：最初协议时，股权受让方为 C 公司，依据税法规定，股权转让所得应在受让方 C 公司所在地即唐山市缴纳预提所得税。但到 2015 年底，股权转让协议发生较大变动：受让方由 C 公司更换为 A 钢铁的母公司 A 集团，再由 A 集团进行二次转让（目前为止，该企业仅启动了第一次转让），来达到退出钢铁市场的目的。

服务并重 解疑释惑

股权转让方案修改后，受让方的转变导致了扣缴义务人、税款入库地点等一系列的变化：受让方 A 集团注册地在甲省，按照税法规定，其预提所得税纳税地点应在甲省。管理团队考虑到税款无论归属哪里都是国家税款，团队承担的不仅是对大企业的管理，对大企业的服务也是重要内容，因为股权转让时间跨度长、政策复杂，因此，该团队及时为企业转型提供了政策支持：

第一，辅导企业确定扣缴义务人。《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》（国税发〔2009〕3 号）规定，对非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得、转让财产所得以及其他所得应当缴纳的企业所得税，实行源泉扣缴，以依照有关法律规定或者合同约定对非居民企业直接负有支付相关款项义务的单位或者个人为扣缴义务人。按照

股权转让协议，其扣缴义务人为受让方——A集团。

第二，初步确定预提所得税申报缴纳地点。国税发〔2009〕3号文件规定，扣缴义务人与非居民企业首次签订与应实行源泉扣缴所得有关的业务合同或协议的，扣缴义务人应当自合同签订之日起30日内，向其主管税务机关申报办理扣缴税款登记，即预提所得税申报地在A集团所在地国税局。

第三，及时跟进再次确认税款入库地点。《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）规定，扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，非居民企业应自合同、协议约定的股权转让之日（如果转让方提前取得股权转让收入的，应自实际取得股权转让收入之日）起7日内，到被转让股权的中国居民企业所在地主管税务机关（负责该居民企业所得税征管的税务机关）申报缴纳企业所得税。

在跟进过程中，税务人员发现合同签订时间是2015年12月21日，而扣缴义务人A集团未在7天内对预提所得税进行纳税申报，于是按照国税函〔2009〕698号文件规定，要求转让方——非居民企业A钢铁到所得发生地即被转让股权的中国居民企业所在地主管税务机关进行纳税申报。

深度辅导 准确计算

税款留在了当地，股权转让收入金额、股权成本怎么确定？能否适用税收协定？管理团队帮助企业对这些问题逐一梳理、逐个解决。

一是确认股权转让价格的问题。国税函〔2009〕698号文件规定，股权转让价，指股权转让人就转让的股权所收取的包括现金、非货币资产或者权益等形式的金额。《国家税务总局关于贯彻落实企业所得税法若干税收问题的通知》（国税函〔2010〕79号）规定，企业转让股权收入，应于转让协议生效且完成股权变更手续时，确认收入的实现。国税函〔2009〕698号文件规定，在计算股权转让所得时，以非居民企业向被转让股权的中国居民企业投资时或向原投资方购买该股权时的币种计算股权转让价和股权成本价。A钢铁应于2015年12月21日确认转让收入的实现，合理确定其转让价格，同时换算为投资时的币种。因A集团为上市公司，虽然此次股权转让为集团内部转让，但按照上市公司公告要求，本次转让属于重大事项，聘请会计师事务所历经多月审计，最终确定转让

价格为 685, 3942, 942 港币。

二是确认股权转让成本的问题。国税函〔2009〕698号文件规定，股权成本价，指股权转让人投资入股时向中国居民企业实际交付的出资金额，或购买该项股权时向该股权的原转让人实际支付的股权转让金额。A 钢铁于 2004 年 10 月 14 日购入 B 钢铁 51% 的股权，之后先后 3 次增资，确认合计股权成本为 278, 8775, 528 港币。

三是确认股权转让所得的问题。国税函〔2009〕698号文件规定，股权转让所得，指股权转让价减除股权成本价后的差额。因此，本次股权转让所得为 406, 5167, 414 港币，按照入库当日汇率计算为 339, 5593, 689 元人民币。

四是确认适用税率（征收率）的问题。企业所得税法规定，非居民企业在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，应当就其来源于中国境内的所得缴纳企业所得税。非居民企业取得本法第三条第三款规定的所得，适用税率为 20%。非居民企业取得企业所得税法第二十七条第（五）项规定的所得，减按 10% 的税率征收企业所得税。由于与香港的税收协定中没有关于股权转让所得的优惠，因此本次转让使用的税率为 10%，应纳所得税税额为 339, 559, 368.9 元人民币。

税款入库过程中，管理团队牵头召集政策法规、征收管理、收入核算和办税服务厅人员对申报征收的各环节进行研究，最后确定了录入模块、征解方式等工作细节，港方代表于规定时限内到该市国税局办理纳税事宜。至此，339, 559, 368.9 元人民币税款成功入库。（作者单位：河北省唐山市国税局）

案例点评：管理+服务，一个也不能少

河北省国税局大企业管理处副处长 高昆

管理与服务一直是税务机关大企业管理部门的两项重点工作，如何处理好管理与服务的关系、如何取得被服务企业的理解，是大企业管理团队需要思考的问题。在对大企业的管理过程中，应秉承“管理与服务并重”的理念，在规范管理的同时，做好个性化服务，取得纳税人的理解与支持。

回顾整个案例，唐山市国税局大企业管理团队抓住了大企业股权转让、跨境重组业务这一复杂事项，从网络信息入手，及时抓取有用信息，并有针对性地为

大企业提供人性化、细心周到的跟踪服务，取得企业的理解与支持，保证了税款及时足额入库，为完善管理与服务提供了良好范本。

四十一、贵州贵阳某外企将未分配利润以托管方式转移后股东低于成本价转让股权被税局反避税调查补税 2060.79 万元

原标题：这家外企为何赔本转让股权

来源：中国税务报 作者：刘霜 颜红宇 陈宇 朱泓 王寅 本报记者 周挺

日期：2016 年 4 月 26 日

近日，贵阳市国税局检查人员以企业股权转让备案信息为线索，成功查结一起非居民企业转让股权逃避纳税案件。该局依法对涉案企业作出查补税款 2060.79 万元的处理决定。

不久前，贵州省国税局在全省范围内开展企业专项风险排查工作。在此过程中，B 公司的一条股权转让信息引起了贵阳市白云区国税局检查人员的注意。

B 公司是贵阳市外商独资知名企业，成立于 1994 年。2006 年，境外 F 公司以 200 万美元的价格收购了 B 公司 100% 的股权。近年来，B 公司由于产品市场前景好，销售额逐年递增。自 2012 年开始，B 公司开始增资扩股，境内企业 D 公司和 S 公司相继成为该公司股东。增资扩股后，F 公司在 B 公司中的股权比例降低为 9.8%。

2013 年，D 公司通过股权收购获得了 B 公司 100% 股权，而在收购过程中，F 公司转让 B 公司全部股权给 D 公司的价格仅为 1000 万元，明显低于其当初 200 万美元的股权收购成本价格，并且这个价格也大大低于同一时期 S 公司转让 B 公司股权给 D 公司的价格 2800 万元。检查人员分析认为，F 公司转让 B 公司股权具有不按照独立交易原则作价、逃避非居民企业预提所得税的重大嫌疑，有必要依法对其实施专项调查。

白云区国税局第一时间向上级汇报了相关情况。在贵州省国税局国际税收管理部门的指导下，贵阳市国税局国际税收管理办公室成立专案小组，对 B 企业展

开特别纳税调整调查。

深入调查 发现利润转移新问题

专案小组从 B 公司调取了相关资料, 经过对其经营状况和股权交易情况仔细分析, 检查人员初步掌握了其股权转让的基本情况。

原来, B 公司股权转让的交易方, 境外 F 公司与境内 D 公司之间存在关联关系。虽然从股权形式上来看, F 公司和 D 公司均为 B 公司的共同持股公司, 但 F 公司对 B 公司的管控能力并不强。2006 年及 2003 年 B 公司的股权收购与转让行为, 均由 B 公司董事会自行研究决定, F 公司并未参与。此外, 检查人员发现, D 公司实际上由 B 公司出资设立, 两公司的法定代表人是父子关系, D 公司实际控制人是 B 公司的法定代表人。结合股权交易情况和企业组织关系调查结果, 检查人员认为, F 公司和 D 公司的实际控制企业均为 B 公司。

随着调查工作的进一步深入, 税务机关通过检查 B 公司账目, 又发现了新的问题。在 B 公司 2013 年股权转让前, 企业存在大额应归属 F 公司的未分配利润, 但是 B 公司以企业托管费的方式将其支付给了中国境内企业 H 公司。

按照会计法和税法的相关规定, 企业的未分配利润在股权转让之前, 都应该按比例归属于其原来的持股股东。由于股权转让前, F 公司为 B 公司的股东, 因此, B 公司转让之前的未分配利润也应按比例归属 F 公司, 按规定这部分利润需在我国境内缴纳预提所得税。而 B 公司在增资扩股前夕与 H 公司签订了公司全权托管协议, 按照该协议规定, B 公司每年只保留 100 万元作为自身利润, 其余利润作为托管费用支付给 H 公司。

在 B 公司经营状况良好, 利润额逐年上升, 市场占有率不断扩大的背景下, F 公司作为 B 公司的唯一股东, 自愿放弃全部利润——此项企业托管行为完全不符合商业经营常规, 十分蹊跷。由此, 检查人员进一步确定, B 公司股权转让过程中规避非居民企业预提所得税的嫌疑巨大。

多轮约谈 2000 万元税款入库

随后, 贵阳市国税局检查人员对 B 公司实施实地调查, 全面了解企业生产经营现状。通过与 B 公司负责人约谈, 税务机关掌握了 B 公司目前的经营状态和申报情况, 并要求企业配合提供股权转让合同、股权架构图、经营期间财务报表等

相关资料。检查人员再次确定，该企业股权转让作价不符合独立交易原则。

在对 B 公司全面实施税收调查的同时，检查人员对 B 公司的利润托管方——H 公司展开实地核查，发现 H 公司近年来因经营管理不善，公司已处于停滞状态，无法为 B 公司提供实质性的托管服务业务。至此，税务机关完全掌握了 B 公司低价股权转让，以及将未分配利润以托管方式转移避税的关键性证据。

案件调查初期，B 公司对税务机关的调查活动十分抵触，认为其股权转让行为是合理的商业活动，不存在规避税收的问题。B 公司多次向贵阳市政府及有关部门反映，认为税务机关对其进行的调查活动影响了其正常生产经营。贵阳市国税局由分管局长带队，组织国际税收、政策法规和企业所得税等多个处室业务骨干，组建了专家团队到 B 公司，现场听取企业意见，提供有针对性的税法辅导。

在长达半年时间的调查中，贵阳市国税局检查人员锲而不舍，一次次实地走访，多次对企业人员宣讲税法，实施针对性约谈。在翔实的证据和充分的法理依据面前，B 公司负责人与其税务代理方最终承认存在规避纳税义务的行为，表示愿意配合税务机关工作，主动提交了转让时点的股权验资报告，重新核定了股权转让价格，并同意就其股权转让时点的未分配利润缴纳预提所得税。

最终，F 公司转让价格为 1000 万元的股权，经过重新核定价格为 4949.7 万多元，溢价 3725.3 万多元，按 10% 税率向税务机关缴纳了预提所得税；股权转让前 B 公司未分配利润 1.68 亿元全部视同分配，按 10% 税率征收预提所得税。目前，2060.79 万元税款已全部缴纳入库。

案例点评：细微之处找线索

贵州省国税局总经济师 周进新

随着世界经济一体化的推进，企业间股权转让活动频繁发生。合法合规的股权交易可优化企业的资产和股权结构，增强企业发展后劲。但是，一些企业在股权转让过程中，纳税意识差，甚至以恶意税收筹划的方式逃避纳税义务。

本案即是非居民企业通过关联方协商定价的方式，以低于股权实际价值的价格进行转让交易，逃避纳税义务的典型案例。在非居民企业股权转让活动日渐增多的情况下，税务机关需加强针对性管理，防止国家税收流失。

强化日常监控，在征管信息中找线索。非居民企业的性质、股权结构具有一定特殊性，其股权转让活动也具有一定的隐蔽性。如果企业不按要求对其股权转让活动进行备案，税务机关就无法掌握其股权变动信息。因此，税务机关在日常管理中要加强非居民企业监管，善于从企业名称变更、投资方变更、法定代表人变更等细微信息变化，找到非居民企业股权变更线索，并结合第三方信息，通过分析比对，掌握企业资产和股权转让动态，加强征管。

依托信息化，从数据分析中求突破。各级税务机关之间既要在日常管理中敏锐发现案源信息，又要及时快速传递共享。要通过风险信息的有效传递共享及分析利用，提高非居民税收管理的能力和水平。

反避税案件具有案情复杂、调查难度大、时间跨度较长等特征，因此，单凭某一级税务机关的力量彻查案件难度较大。近年来，贵州省国税局通过建立省、市、区三级税务机关联动的国际税收风险管理机制，完善“两级分析，三级应对”的工作制度，增强了各级机关查办案件的协作能力。

四十二、贵阳国税局穿透“导管”公司 追缴非居民股权转让亿元税款

来源：中国税务报 作者：刘霜 颜红宇 朱泓 王寅 本报记者 周挺 日期：2016年12月6日

1条不起眼的网上信息，1次“正常”的境外股权转让，4家“普通”的关联企业，这背后，竟是企业利用境外控股公司转让中国境内应税财产，规避在中国境内的纳税义务。近日，贵阳市国税局历时1年，办结该省迄今为止金额最大的反避税案件，入库税款1.44亿元。

1、交易信息：注册资本7万元 but 股权转让50亿元

2015年12月10日，贵阳市某区国税局在日常管理中，发现其所辖的贵阳X公司所做广告中，公司名称发生了变化，但其工商登记和税务登记信息均无变更。

税务人员上网查询，发现了一条与贵阳X公司相关的境外股权交易信息：贵

阳 X 公司的香港关联公司 X (HK) 公司已将其持有的 S 公司的 100%股权转让给 Y 公司。S 公司和 Y 公司的注册地都是英属维尔京群岛 (以下简称 BVI)。

职业敏感让税务人员立即将此风险信息上报给了贵阳市国税局国际税收管理办公室。

贵阳市国税局国际办要求贵阳 X 公司提供其上层控股公司股权转让交易信息及相关财务报表。他们分析财务报表发现，S 公司注册资本折合人民币仅有 7 万元，股权转让成交价格却高达 50 多亿元。S 公司 100%控股的 G 公司是贵阳 X 公司的全资持有者。“由此我们判断，此次发生在境外的股权转让价值很有可能是来源于中国境内的应税财产，存在避税嫌疑，有必要进行深入调查。”参加此次案件调查的税务人员小颜回忆道。

2、两家公司：无工作人员 and 无实质商业行为

鉴于上述疑点，2016 年 1 月 16 日，贵州省、贵阳市国税局迅速组织成立专案组。

专案组约谈了贵阳 X 公司负责人，分析其关联企业 S 公司和 G 公司交易信息、财务报表和各年度经营情况。他们初步查明，G 公司注册地在香港，注册资本仅为 1 元港币，是 S 公司的全资子公司。S 公司和 G 公司常年无工作人员及实质商业行为。专案组认为，S 公司和 G 公司均有“导管”公司的嫌疑，X (HK) 公司很可能通过对 S 公司进行股权转让，将原本直接转让中国境内应税财产的行为变为在境外间接转让，利用 BVI 避税地规避在中国境内的纳税义务。

掌握了以上信息后，专案组报经国家税务总局批准，对 S 公司股权转让一事立案调查。

3、各执一词：有合理商业目的 or 无积极经营行为

专案组的调查惊动了 S 公司的母公司 X (HK) 公司，他们聘请了某全球知名会计师事务所与税务机关接洽。

企业方提出，此次股权转让发生在中国境外，标的物 S 公司也设立在中国境外，无需在中国缴纳任何税收。他们认为，X (HK) 公司设立 S 公司和 G 公司，是为了履行境外融资功能，具有充足的商业目的，并非为了规避在中国的纳税义务。因此，税务机关将 S 公司与 G 公司认定为“导管”公司缺乏实际依据。

如何界定企业的商业目的是否合理？这次交易在中国境内该不该承担纳税义务？

专案组经过一系列调查取证，发现 X（HK）公司转让 S 公司取得的收益，与 S 公司和 G 公司的实际注册资本、资产总额、生产经营状况、收入和现金流都明显不匹配。

调查人员分析了 S 公司、G 公司和贵阳 X 公司 2013 年~2014 年财务报告，证实 S 公司与 G 公司除了间接和直接持有贵阳 X 公司的股权外，没有其他不动产、无形资产、存货和设备等有价值的资产，S 公司的股权价值 99%以上来自贵阳 X 公司。S 公司与 G 公司均无积极经营行为，其中，G 公司 2013 年和 2014 年分别向银行贷款 5 亿元港币和 3.55 亿元港币给贵阳 X 公司，融资比例仅占 G 公司年度总债权的 10.85%和 7.7%，两笔贷款均由 X（HK）公司提供担保，G 公司承担的风险极其有限。

2013 年和 2014 年，S 公司没有收入，G 公司的收入 100%来自贵阳 X 公司的利息。

综合种种事实，再考虑到本次交易在 BVI 不需缴纳资本利得税或其他与财产转让有关的税收，税务机关认定，这次间接股权转让商业目的不合理。

4、半年博弈：企业认可征税权 so 依法补税逾亿元

经过历时半年的反复调查取证、谈判博弈，2016 年 8 月，专案组认定，本次交易完全符合国家税务总局《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）中，“应直接认定为不具有合理的商业目的的情形”所列举的条件，应按照企业所得税法规定，重新定性该间接转让交易，确认为直接转让中国居民企业贵阳 X 公司的财产。专案组人员多次约谈企业授权的会计师事务所人员，不断与其电函邮件交流，最终说服其接受了税务机关的观点。企业方认可中国税务机关拥有对此次股权间接转让所得的征税权，同意就此次股权转让纳税。根据相关规定，X（HK）公司按股权转让价减除股权成本价后的差额补缴预提所得税 1.44 亿元。

案例点评：大数据——反避税的利器

贵州省国税局总经济师 周进新

此次贵阳市国税局成功办结境外控股公司间接转让中国境内应税财产案件，得益于反避税调查人员对互联网公开信息的及时收集和准确判断。

基层税务人员在日常税源管理中的高度责任感和对税收风险判断的敏感性，让他们立即察觉到了企业名称细小的变化，并通过互联网挖掘出其背后的境外股权转让信息，最终追征税款超过亿元。

跨境税源相对隐蔽，信息不确定，第三方涉税信息难以获取，因此，运用好互联网与大数据，是做好反避税工作，维护国家税收主权的重要保证。在反避税工作中，贵州省国税局抓住大数据这个关键点，“自上而下”，向基层主管税务机关推送风险提示。同时，“自下而上”，由基层主管税务机关反馈跨境税源风险提示。通过对居民企业申报数据和财务数据的分析，基层主管税务机关将日常管理中搜集和接触到的零散信息，依据风险类型特征归集并向上推送。对确定为较高风险的跨境税源信息和事项，由省、市两级国际税收管理部门牵头，统筹全省国际税收团队力量实施应对。

四十三、安徽马鞍山含山县国税局 2016 年首笔非居民企业股权转让所得企业所得税成功入库

来源：含山县国税局 日期：2016 年 3 月 2 日

日前，安徽省润基水泥有限责任公司向含山县国税局申报入库了非居民企业股权转让企业所得税 414.22 万元。这是该局 2016 年征收的首笔境外非居民企业转让中国居民企业股权企业所得税。

据了解，2011 年 10 月 18 日，兆山新星集团有限公司与香港仁基水泥有限公司签署了《股权转让协议》，约定香港仁基水泥有限公司将其持有的安徽省润基水泥有限责任公司 100%股权转让给兆山新星集团有限公司，并委托安徽省润基水泥有限责任公司向含山县国税局缴纳股权转让所得税。其中 2012 年 1 月缴纳 1631.4 万元、2013 年 2 月缴纳 3163.7 万元、2013 年 5 月缴纳 554.33 万元及 2016 年 2 月缴纳 414.22 万元，合计缴纳税金 5763.65 万元，现已全部缴纳完毕。

该局通过不断健全非居民企业税收日常管理机制, 加强对外支付税务备案事项管理, 进一步提高了非居民企业税收征管水平, 堵塞了非居民企业税收征管漏洞, 有力地促进了地方经济的发展。

四十四、宁夏首例股权转让反避税案成功结案

来源: 中国税务报 作者: 本报记者 罗致平 通讯员 王丽 吕银燕 日期: 2016年5月6日

案例

宁夏首例股权转让反避税案件近日成功结案。去年初, 宁夏国税局从工商部门提取了近年来外商投资企业股权变动相关资料。税务人员在资料分析过程中发现, 宁夏 A 公司近年来股权变动非常频繁, 决定由银川市国税局对 A 公司启动调查程序。从进一步调取的 A 公司股权变动资料中发现, A 公司 2012 年 6 月外资股东将 25% 的股权转让给香港一家关联企业 C 公司, 股权转让价格明显不合理, 存在避税嫌疑。经逐级上报国家税务总局后于 2015 年 3 月获准立案。

处理

正式立案后, 银川市国税局迅速成立反避税专案组。带着疑问, 税务人员到 A 公司调阅企业近年来股权变动的账簿、资料。调查发现, A 公司于 2011 年 12 月底, 从其非关联企业宁夏 B 公司手中, 以 1380 万元的价格回购其持有的 A 公司 3.84% 的股权。税务人员仔细研究 A 公司提供的外资股东股权转让协议时发现, A 公司外资股东与 B 公司股权转让依据的都是 2011 年末 A 公司的净资产值, 虽然二次股权转让存在半年的时间差, 不会对股权转让价格造成影响, 但两者的股权转让收益却存在很大差异。2011 年 12 月, A 公司从第三方独立企业 B 公司回购 A 公司股权时, B 公司股权转让收益率为 453%; 2012 年 6 月, A 公司外资股东将其持有 A 公司股权转让给其关联企业时, 股权转让收益率仅为 21%。通过数据比对, 税务人员锁定疑点: A 公司外资股东股权转让价格明显偏低, 不符合独立交易原则, 并据此将该案件定性为非居民股权转让反避税案件。

案件定性后，专案组人员决定直接约见 A 公司财务主管，告知 A 公司外资股东股权转让价格明显偏低，不符合我国税法规定，涉嫌避税。A 公司财务主管表示，之所以从 B 企业高价回购股权，目的是为了公司在香港上市，不出高价，B 公司不同意转让其持有的 A 公司股权。同时，财务人员明确表示 A 公司外资股东不存在避税嫌疑，转让 A 公司股权是为了配合 A 公司在香港上市，并且 A 公司已经根据税法规定履行了代扣代缴义务，甚至认为专案人员将 B 公司股权转让价格与 A 公司外资股东股权转让价格相互对比，是故意给企业出难题。

面对 A 公司财务主管的强硬态度，专案组人员逐一解释相关税法规定，并希望 A 公司能协助税务机关，将公司回购 B 公司股权时的有关资料提供给税务机关，以便专案组做出准确的判定。A 公司财务人员一口回绝，称 A 公司从 B 公司回购股权没有书面资料，收购价格 1380 万元是双方董事长口头达成的。专案组的调查取证一时陷入僵局。

经过讨论，专案组再次约谈 A 公司财务主管，要求其提供两方面资料：一是 A 公司收购 B 公司股权时的董事会决定，以及确定回购股权价格的相关依据和资料；二是 A 公司外资股东转让股权时 A 公司的审计报告和评估报告。财务主管依然不配合。专案人员明确告知，根据税法规定，A 公司有义务将外资股东股权转让相关资料报送税务机关备案，否则 A 公司有可能面临处罚风险，势必对 A 公司上市造成不良影响。A 公司财务主管才答应尽快把专案组的要求反映给公司高管，但 A 公司采取拖延战术，想方设法隐匿关键证据资料。

专案组决定另辟蹊径获取信息，将调查视线转向 A 公司外资股东的境外关联企业香港 C 公司，要求 A 公司提供 C 公司的注册登记信息，发现 C 公司注册资金为 1 万美元。由此判断，C 公司很可能是一家“导管公司”。专案组人员又一次约谈了 A 公司财务主管，面对新证据，财务主管承认 A 公司外资股东在股权转让中存在避税的事实，但并不认可税务机关提出的参照独立第三方 B 公司股权价格进行调整的方案。理由依然是 A 公司为达到在香港上市的目的，不得不出高价回购 B 公司持有的股权。对此，专案组人员告知 A 公司在规定时间内提供新的证据资料，否则税务机关将按照税法规定采取可比非受控价格法，对 A 公司外资股东转让股权价格进行合理调整。虽然 A 公司随后向税务机关提供了审计报告、企业

发展计划等证据资料，但对税务机关调整 A 公司外资股东股权转让价格没有可借鉴的地方。

最终，专案组人员根据税法规定，判定 A 公司外资股东转让给其境外关联企业的股权转让价格，不符合独立交易原则，并采取按 B 公司股权转让价格推算企业整体价值的方法，对 A 公司外资股东该笔股权转让价格予以调整。A 公司外资股东同意了银川市国税局出具的股权转让调整方案，该调整方案将 A 公司外资股东的股权转让收益率由原来的 21% 提高到 113%，补征非居民企业所得税 350 万元。

近年来，类似于 A 公司这样的股权转让现象在企业之间非常普遍，尤其是外资企业的外方股东，利用直接或者间接股权变更、建立红筹架构海外上市、享受税收协定待遇的政策，在低税率国家设立“导管公司”、通过第三方公司直接或间接将股权向低税率国家转移，从而获得最大的税后利润，导致我国税款流失严重。由于股权转让是企业合法的自主经营行为，且不易被税务机关“察觉”，采取这种方式避税，操作简单、避税金额高、避税成本低，因此对企业有着很大的吸引力。

由于税务机关单方面对企业股权转让情况很难做到了解和掌握，除了加大对企业股权转让的日常监控以外，就制度建设层面而言，不应由税务机关单独应对这类避税行为，而应由工商管理、税务、银行、海关等多部门通力合作，共同受理具有避税嫌疑的案件，从各种法律和行政监管层面，对案件的性质作出实质统一的科学认定。

四十五、辽宁大连：公司将未分配利润转入资本公积补税 600 万元

来源：中国税务报 作者：刘丹 刘胜利 本报记者 郑国勇 日期：2016 年 7 月

15 日

大连市国税局第一稽查局在对某公司的检查中，以未分配利润大量减少为切入点，细致分析，追根溯源，最终揭开了股改方案及股权转让的面纱，追缴非居民企业所得税、滞纳金合计 600 余万元。

一张记账凭证引出股改方案

大连 DL 有限公司是一家港澳台商投资有限公司，主要从事水产品的加工和销售业务。截至 2012 年 8 月 31 日，共有 7 家投资方，其中两家为境外非居民企业。

检查过程中，一张记账凭证引起了税务人员的注意。凭证显示，该公司将 2012 年 8 月 31 日之前形成的未分配利润 8000 万元转入资本公积，盈余公积 894 万元转入资本公积。

这一账务处理与常规处理不同。税务人员初步核实发现，该公司在 2012 年 10 月 29 日将公司性质由有限责任公司变为股份有限公司，以公司 2012 年 8 月 31 日审计净资产为 2.6 亿元，折为股份公司股本 1.09 亿股，每股面值人民币 1 元，剩余净资产计入公司资本公积，其中 7 家投资者按投资比例进行分配，也就是根据“剩余净资产计入公司资本公积”，才有了前文中的账务处理。

股改方案涉及非居民企业所得税扣缴

税务人员在掌握股改方案的全部内容后，立即围绕未分配利润、盈余公积转入资本公积是否应扣缴非居民企业所得税问题进行分析、判断，并要求该公司提供相关资料。

税务机关最终认定，该公司将盈余公积、未分配利润转入资本公积，其实质是一种变相的利润分配。因为大连 DL 股份有限公司在会计上已将盈余公积、未分配利润余额进行了处理。“盈余公积”“利润分配——未分配利润”账户贷方余额已经为零，而转入账户“资本公积”所反映的经济内容，实质上是境内居民股东和境外非居民股东取得的股利收入，因而形成了事实上的利润分配。

根据企业所得税法第十九条规定，非居民企业取得股息、红利等权益性投资收益，以收入全额为应纳税所得额。境外非居民股东应当就未分配利润 8000 万元和盈余公积 894 万元，按照持股比例计算应享有的份额并缴纳非居民企业所得税。

税企双方经过多次交涉，最终，该公司同意补缴 2012 年未代扣代缴非居民企业所得税 260 万元。

股东变更表下隐藏的股权转让

税务机关在检查中还发现，该公司自 2012 年成立后股东变动相当频繁，高达 8 次之多。为此，检查机关前往工商部门，调取了该公司自成立后的所有工商变更登记信息，又结合税务机关的相关数据，制作该公司的股东变更表。

通过分析，税务人员发现了一起极其隐蔽的股权转让——境外股东境外转让股权。2012 年 6 月 30 日，该公司的一个境外股东 W（远东）有限公司将所持有该公司出资额中的 73 万美元所对应的股权，转让给另一境外股东 Y 有限公司（香港），转让价款为 3900 万元人民币。经计算，境外股东 W（远东）有限公司就本次股权转让取得转让所得 543 万美元。

税务机关与该公司就股权转让问题沟通后，利用国际会计事务所与境外转让方取得联系。经过确认，境外股东 W（远东）有限公司就股权转让所得，并未按规定申报缴纳非居民企业所得税。

关联关系助推境外股东税款入库

在确认境外非居民股东就股权转让所得并未缴纳非居民企业所得税后，另外一个难点也摆在检查机关面前——税款入库问题。

该公司认为，境外非居民股东是在境外进行的股权转让，其否缴纳非居民企业所得税跟该公司无关。而且该公司不是纳税人，也不存在代扣代缴义务。

这一问题着实让税务机关犯了难。在之前的检查中，税务机关曾通过国际会计事务所与境外非居民企业取得过联系，于是，税务机关再次通过国际会计事务所平台及外网的查询平台，取得了境外非居民企业的投资方情况，凭借多年的稽查经验，投资方程某引起了税务机关的注意。借助公安系统查询得知，程某与该公司法定代表人刘某为夫妻关系。这一关系的确认，对税款的追缴发挥了关键作用。由于该公司与境外非居民股东为关联关系，该公司有义务协助税务机关追缴境外税款。税务机关也十分顺利地取得境外 W 公司对该公司的授权，授权该公司协助境外非居民企业缴纳非居民企业所得税。最终，600 余万元的税款及滞纳金顺利入库。

案例点评：非居民企业管理要抓住要害

大连市国税局第一稽查局局长 孔庆伟

非居民企业所得税具有征收对象散杂、形式复杂多样、税源分布分散、发生时间不确定、涉税信息难以掌握等特点，导致税源监控管理可预见性差。加之非居民企业与居民企业税收政策割裂，导致税收管理人员对非居民企业相关涉税风险点不敏感，稍有疏忽，就容易导致国家税收流失。

正如本案中，股改方案中并未直接分配股息红利，而是将未分配利润等转入资本公积，形成事实上的利润分配，从而避开相关监管，未代扣代缴非居民企业所得税。而境外股东境外转让股权，类似的涉税信息税务机关很难及时掌握，加之境外税款入库难度大，这些都给类似案件的查处带来困难。

针对类似案件，检查机关应以未分配利润大量减少为突破口，抽丝剥茧，抓住重点，注重境外非居民企业与境内企业之间的关系，多角度分析，多渠道取证，还原事实，避免税款流失。

四十六、深圳蛇口地税局成功追缴境外间接股权转让税款近千万元

来源：深圳地税 作者：马晓骞 何超 日期：2016年9月14日

近日，蛇口地税局通过对第三方信息分析，加强对非居民企业境外间接股权转让行为的跟踪监控，成功追缴税款及利息近千万元。

蛇口地税税务人员 2015 年底在解答香港某会计师事务所的咨询时了解到，美国某企业将其持有的英属维尔京群岛的某公司股权全部对外出售，而英属维尔京群岛公司除 100%拥有蛇口一家企业的股权外，并无任何实质经营。税务人员即刻意识到英属维尔京群岛公司的境外股东存在“外转外”股权转让行为，同时该公司在避税地注册成立，有避税嫌疑。

为进一步核实情况，蛇口地税局立即成立专项小组，克服对境外企业“联系难、取证难”等困难，积极与美国公司代理方（香港某会计师事务所）及受让标的公司代表通过电子邮件、面谈等方式进行沟通，明确美国公司的间接股权转让行为不具有合理商业目的，需要在蛇口局申报缴纳税款。为及时追缴税款，税务人员向代理方及标的公司代表详细讲解美国转让方应履行纳税义务，以及如未履

行纳税义务将要承担的法律风险，督促其及时申报缴纳。通过不断努力协调，美国公司确定在该局履行纳税义务，并委托代理方咨询缴税事宜。其后，蛇口局指定专人为其提供股权转让收入及成本的计算、外币兑换汇率的确认、利息计算及申报途径等纳税辅导服务，成功补缴预提企业所得税及利息近千万元。

四十七、广东东莞地税局识破外企“导管”公司真相 成功入库境外企业间接股权转让所得税 9362 万元

来源：中国税务报 作者：赵淑娴 陈建云 高亚楠 况淑敏 日期：2016 年 12 月 20 日

一条境外股权转让信息，引起了税务人员的注意。G 公司境外母公司转让下属 C 公司股权与其有无关系？C 公司与子公司 D、E、F 有无实质经营活动？税务人员通过反避税调查，找到了答案。

最近，广东省东莞市地税局以走访企业时了解的信息为线索，调查上市公司重大出售事项公告信息，核查分析企业股权交易实质内容，最终通过约谈，成功入库境外企业股权转让所得税 9362 万元。

企业走访获得交易线索

不久前，东莞市地税局沙田分局税务人员到外资企业 G 房地产公司走访，在与企业人员交谈过程中了解到该公司的境外上市母公司 A 公司，近期准备向另一境外上市企业 B 公司转让其下属企业 C 公司股权，这一消息引起了税务人员的注意。A 公司的境外股权交易，是否与境内企业有关联？

按照我国证券管理部门规定，上市公司发生重大事项必须对外公告，以此为线索，税务人员查询了 A 公司信息的发布情况。检查人员随后在证券行业平台上查询到一则与 A 企业有关的重大出售事项公告，公告内容显示：A 公司与境外 B 公司订立股权买卖协议，B 公司以总价人民币 13.3 亿元收购 A 公司旗下子公司 C 公司（注册地为香港）100% 股权，从而间接收购于东莞市注册的我国境内企业 G 房地产公司。

为避免税收流失，沙田分局立即向上级机关汇报了该项股权交易情况，东莞

市地税局高度重视，迅速成立由市局分管领导任组长、业务骨干为成员的股权转让调查工作小组，对该项交易实施调查。

股权剖析还原交易实质

从形式上看，此次交易转让的是境外企业股权，且交易行为发生在境外。表面上，交易对象 G 公司股权结构并未发生变化，似乎此项境外交易不涉及我国境内税收，但仔细研究相关企业的股权架构，税务人员认为，此笔股权交易可能涉及空壳公司问题。

调查小组第一时间通过 G 公司与 A 公司和 B 公司取得联系，进一步了解企业股权变动情况，对交易双方有针对性地开展非居民企业间接股权转让税法宣传，并就股权转让违规具有的税务风险进行了提示。同时，要求交易双方提供股权转让协议、企业审计报告、企业股权架构图以及财务会计报表等涉税资料。

调查小组通过广泛采集信息，仔细梳理分析相关资料，厘清了交易对象 C 公司的股权架构情况：C 公司设立地为香港，C 公司的控股股东是注册在百慕大群岛的 A 公司，C 公司持有东莞市沙田镇 G 房地产公司 40% 的股权，D 公司、E 公司、F 公司 3 家企业是 C 公司在香港注册的全资子公司，分别持有 G 公司 24.12%、26.67%、9.21% 的股权。此次股权转让完成后，B 公司通过收购 C 公司将持有 G 公司 100% 股权。

通过仔细分析梳理此项转让交易活动的核心内容，调查小组逐步还原了股权交易的实质，通过审阅企业的审计报告和有关财务报表，调查人员发现交易对象 C 公司及其在香港设立的 D、E、F 3 家公司并无实质经营活动。按照企业性质分析，应是专为股权转让设立的企业，属于俗称的股权转让“导管”公司，此次 A 公司与 B 公司股权交易的对象——C 公司股权的主要价值，则是我国境内的 G 公司及其应税财产。

国家税务总局发布的《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》（2015 年 7 号公告）规定：“非居民企业通过实施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，规避企业所得税纳税义务的，应按照企业所得税法第四十七条规定，重新定性该间接转让交易，确认为直接转让中国居民企业股权等财产。”调查人员认为，该项间接股权转让的实质是转让我国境内 G 公司的股权，因此按照上述规定，应否定被用作避税安排的中间层控股公司

C、D、E、F 公司的存在，将间接股权转让重新定性为直接股权转让，我国税务机关对此项交易行为依法拥有征税权。

掌握相关证据后，调查小组与交易双方多次约谈间接转让股权的问题，面对税务人员提供的税收法规和相关证据材料，最终交易双方均认同了税务机关按照交易实质对此次股权交易的重新定性，税企双方明确股权收购方 B 公司为税款的扣缴义务人。随后，B 公司相关人员配合税务机关，就此次股权转让的收入和成本问题进行了确认，向沙田分局申报缴纳非居民企业股权转让企业所得税 9362 万元。

案例点评:善于从交易信息中捕捉线索

东莞市地税局局长 陈云璋

本案是一例典型的非居民企业利用中间层“导管”企业，间接转让我国居民企业案例。本案是税务机关敏锐捕捉线索，迅速追踪调查，厘清股权交易实质后，追缴境外企业税款入库的成功实践。

间接股权转让的税收监管，难点在于出让方和被直接转让的企业都是境外企业，绝大多数受让方企业也为境外企业，税务机关难以直接掌握交易信息。

为加强反避税调查，防止税收流失，在日常征管中，税务机关应加强涉税信息收集和企业风险点梳理工作，完善税源监控机制。应勤走访、常调研，关注企业税务登记变更、实收资本变化等动态，同时，有效利用网络工具，通过行业信息平台等采集获取辖区内企业股权转让信息，根据企业情况采取针对性监控措施，逐步建立企业股权转让税前管理机制，掌握征管主动权。

四十八、河南郑州金水区国税局反避税调查成功入库税款 1700 多万元

来源：中原经济网—河南经济报 作者：河南经济报记者 史新旗 通讯员 陈继烈

日期：2016 年 10 月 20 日

今年以来，郑州市金水区国税局充分发挥跨境税收领域的监管职能，**加强非**

居民企业所得税管理，成功对某企业开展反避税调查。近日，此项税款 1710.2 万元悉数入库。

郑州市金水区国税局所得税科在对郑州某公司进行特别纳税调查后获知，该公司的美国控股母公司有转让公司股权意向，就将该公司作为重点调查对象，纳入长期风险监控。今年 2 月，这家企业向主管税务机关报告母公司与郑州两家企业达成股权转让意向，当月签订股权转让协议，并变更了工商登记，该局立即进行跟踪。

经了解后发现，由于股权受让方分别为两家所得税在地税管理的企业，按照所得税法规定，受让企业作为款项支付方，负有代扣代缴税款义务，而郑州的两家受让企业未按法定期限进行代扣代缴税款。根据《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》相关规定，“扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，到被转让股权的中国居民企业所在地主管税务机关申报缴纳企业所得税”。该局在郑州市国税局大企业和国际税务管理处的大力指导与帮助下，做了大量深入细致的艰苦工作，历时半年，费尽周折，最终企业同意将股权转让税款申报入库。

四十九、甘肃国税利用“收益法”成功办结境外关联股权转让反避税案件

来源：甘肃省国税局网 日期：2016 年 12 月 17 日

据甘肃省国税局披露，张掖市国税局在 2014 年底与当地商务局的一次例行沟通信息的电话中得知，辖区某中外合资企业正在办理股权变更审批手续。该局紧盯该项股权变更中转让价值不公允的问题，历经两年的反避税日常监控管理及案件调查，近日成功结案，累计入库非居民企业所得税及利息 1551 万元。该案件是张掖市国税局首次运用收益法，对首例境外关联股权转让案件开展反避税调查的成功案例，也是该市首例调增企业价值近 4 倍、入库税款过千万、补税金额最大的特别纳税调整案件。

在获悉该中外合资企业(以下简称“A公司”)外方股东发生变更的信息后,张掖市国税局密切关注该交易行为,着手收集相关信息,在审核A公司提交的变更税务登记相关资料时,税务人员发现:该企业外方股东将其持有的股权转让其子公司,转让协议中约定“受让方应向转让方发行和分配若干股份作为转让股权对价”,但是无具体转让价格、支付对价凭证和股权交割时间等相关信息资料。该局在省局主管部门指导下,先行开展了纳税服务,向企业下发了《税务事项通知书》,提示了关联股权交易避税风险,并要求提供相关资料,佐证交易是否符合独立交易原则。A公司根据风险提示,提交了转让标的企业价值评估报告,报告载明标的企业净资产估值较初始投资成本增值1.1亿。A公司就对应股权增值部分,主动补缴非居民企业所得税538万元。

A公司自行补缴非居民企业所得税后,该局并未终结案件管理,而是进一步比对前期收集的一手资料,发现经营势头良好的标的企业评估基准日账载净资产与估值报告差距不大。鉴于估值报告出自知名事务所,慎重起见,该局分管局长带领相关人员走访标的企业,了解股权支付对价具体情况,收集企业财务数据,认真研究估值报告等资料。综合考虑A公司生产经营、财务状况、评估基准日账面净资产、未来发展趋势等因素后认为:该股权转让属于境外母子公司之间的关联交易行为,估值报告“公平市场价值”较评估基准日实际账面净资产增值不到10%,与企业实际经营规模及发展态势不相符,且不能提供转让协议中表述的“股权支付对价”相关凭据,存在避税嫌疑,报请甘肃省国税局申请开展反避税调查,该案件层报国家税务总局后获批立案调查。

面对A公司和估值报告出具方的知名度,该局认为需要更精湛的专业技能支撑首次开展的关联股权转让反避税调查,于是向当地事务所专业人员和省局寻求帮助。省局果断决策,从全省反避税人才库中抽选8名人员,组建了案件调查团队,邀请其他省份反避税工作经验丰富的1名税务人员进行了现场模拟演练。在资产评估专家的技术指导下,调查团队依据前期收集到的被转让企业近5年的生产经营和财务数据、本地同行业企业同期财务报表等资料,反复审核分析《评估报告》,判定《评估报告》在可比企业的选取,收入增长率、息税前利润率、折现率等收益法指标及参数的取值,以及股权价值的确定、应纳税所得额的计算等

方面，存在诸多不合理之处，缺乏充分的证据资料。经研讨，调查团队围绕收益法评估模型中收入增长率、息税前利润率、折现率等 6 项关键指标取值，依据多方收集的证据资料反复分析测算，最终确定了调整模型及股权转让价值调整方案。

由于该案件是张掖市局首例股权转让反避税案件，转让方为境外知名跨国公司，委托代理人又是评估经验丰富、谈判技巧娴熟的某国际知名会计师事务所专业团队。省局案件调查团队经过 5 轮谈判，了解并掌握企业谈判意图，向企业展示精心收集整理市场及财务数据、反复研究测算的评估取值方案，有理有据地抛出税方观点，说服外方最终认可并接受了税方的调整结论，将 A 公司评估基准日股权价值调增近 4 倍。在案件调查环节，A 公司按照汇率差异和调整方案，共补缴入库非居民企业所得税及利息 1012.53 万元。

五十、广西河池征收入库首笔非居民转让股权企业所得税

来源：河池市国税局 **作者：**罗永蛟、邵宏君 **日期：**2016 年 12 月 27 日

2016 年 12 月 20 日，随着一笔金额为 3875 万元的税款在河池宜州市入库，河池市国税部门顺利完成全市有史以来首笔非居民转让股权所得税征收工作，结束了河池市无非居民转让股权所得税入库的历史。

位于河池宜州市的广西某食品有限公司是一家根据我国法律依法设立的中外合资企业。2016 年 9 月，该公司的境外股东 AB Sngar China Limited 出于商业因素考虑，决定将其持有的股权全部转让，转让金额 50850 万元。河池市国税部门在加强源泉控管的过程中，充分发挥信息管税优势，及时跟踪了解相关信息，多次组织所得税管理人员前往企业调查情况，同时强化纳税辅导，为企业详细解读我国股权转让等税收政策。通过纳税辅导和积极沟通，该企业依照我国非居民企业股权转让有关税收政策规定，缴纳了 3875 万元税款。

五十一、湖北兴山国税局借千户集团信息采集“挖出”890万元税收

来源：中国税务报 作者：余波 孙万军 日期：2016年12月30日

近日，一笔400万元非居民企业股权转让企业所得税在湖北省兴山县国税局入库。这是该县国税局通过居民企业A集团公司代扣代缴的首笔大额国际税收。

该县地处鄂西大巴山余脉，A集团公司依托兴山境内和周边地区丰富的磷矿资源，大力实施优化产业链发展战略和外向性经济，磷化深加工制造不断做大做强，纳税规模占全县税收总量的半壁江山，是国家税务总局重点联系的千户集团企业之一。

前不久，兴山县国税局在对A集团公司开展千户集团信息采集核对过程中，发现集团下属子公司的公司性质分类中，外资企业少了一户。这一细小的户数统计差异，引起了税务人员的注意。税务人员一边核对千户集团电子信息中的关联关系，一边向A集团公司了解情况。通过电子信息核对和沟通，显示有一户企业由外资企业被统计为内资企业。税务人员立即“嗅”出企业有可能存在股权转让业务，而且转让方是境外非居民企业。

兴山县国税局立即向上级请示，经批准后迅速组建国际税收业务团队。经过多方查询和比对，顺利采集到相关的涉税信息。原来，某境外公司与A集团公司共同投资设立了一家中外合资经营企业B公司，该境外公司日前将其持有B公司的全部股权转让给A集团公司，双方签订的股权转让合同金额为4.8亿元人民币。境外公司为一家加拿大投资公司，注册地为英属维京群岛。团队人员与宜昌市商务局取得联系，拿到了此次股权转让的批复文件，最终确认为非居民企业转让股权的应税行为，A集团公司应代扣代缴企业所得税890万元。

随后，兴山县国税局对A集团公司宣传国际税收法规，辅导扣缴业务流程。最终，首笔代扣代缴税款400万元顺利、足额入库。

案例点评：及时获取信息至关重要

湖北省宜昌市国税局局长 戴毅敏

非居民企业所得税具有征税对象在境外、涉税信息难以掌握等特性，导致税

源管理可预见性差。加之非居民企业与居民企业税收法规割裂，导致企业对非居民企业相关涉税风险点不敏感，稍有疏忽，就会造成国家税款流失。

对于税务机关而言，及时获取信息至关重要。在上述案例中，如果忽略了企业涉税信息，在股权转让中的涉税风险就很难被及时发现，当款项支付出境后，税款追缴极其困难，尤其是上述境外公司登记在避税港英属维京群岛。因此，**税务机关应积极争取政府支持，拓宽第三方涉税信息采集渠道，加强与社会综合治税部门的沟通与联系，建立信息共享机制，及时获得股权转让信息，同时坚持把控好售付汇税务备案最后一道关口。**

第三部分 受益所有人篇

一、浙江常山：谨防导管公司“择协”避税

来源：中国税务报 作者：浙江省常山县地税局 徐常山 余鑫 日期：2016年7月15日

2015年3月10日，A公司向其境外持有本公司股份36%的某有限公司（以下简称B公司）汇出2011年以后的利润1650万元，A公司以投资方B公司注册地在新加坡为由，代理B公司向税务机关申报时，预提所得税按5%税收协定的税率申报。A公司是代理人，经主管税务机关审核，B公司应缴纳企业所得税（扣缴） $=1650 \times 10\% = 165$ （万元）。

A、B公司持有异议，称中国与新加坡有税收协定，B公司股息、红利有权享受协定税率5%，要求退税。

资料显示，B公司的实际经营情况是2005年成立至2014年5月，在新加坡没有独立的办公场所，有新加坡会计师事务所出具的审计报告。报告还注明，B公司在新加坡除了控股股权外（账面金额新币1200万元），没有其他资产，没有雇员；B公司收到境内企业汇出的利润分配，在30日内就支付给第三方C公司，C公司是D国的居民在D设立一家公司，并且，D国与中华人民共和国未有单边

和多边税收协定。B 公司账户情况，成立起至 2013 年上半年，在新加坡尽管有银行账户，账户内无金额发生。综上表明，B 公司并无实质性从事生产经营活动。

根据《国家税务总局关于如何理解和认定税收协定中“受益所有人”的通知》（国税函〔2009〕601 号）第二条规定，B 公司在新加坡没有经营场所、没有雇员、资产规模与所得难以匹配。且承担极少的风险，收到股息后，在不到 12 个月的时间内就汇给第三国居民，可以判定 B 公司不是“受益所有人”，B 公司为导管公司。B 公司不能享受中国与新加坡税收安排的 5% 协定税率，应按 10% 税率进行征税。

当事人或代理人在申报时，应当报送税法规定的相关报告表和资料。税务人员要认真审核当事人申报的各种资料，进行初步认定；明显属于导管公司，不得享受协定优惠，直接要求改正。各级税务机关应当通过加强对非居民纳税人享受协定待遇的后续管理，准确执行税收协定和国际运输协定，防范协定“受益所有人”滥用和逃避税风险。

二、浙江湖州：不能证明是“受益所有人” 香港一股东被征巨额税款

来源：中国税务报 作者：李宏雁 施小燕 本报记者 董晓岩 日期：2016 年 9 月 2 日

浙江省湖州市国税局通过新闻媒体、互联网、上市公司公告等信息，在对上市公司重大事项涉税情况开展监管时，发现某上市公司一香港股东股份减持涉及非居民税款，通过持续跟踪调查、深入案头分析和主动政策辅导，该香港股东不能证明“受益所有人”身份，最终入库非居民企业所得税 7779 万元，创该市单户入库非居民税款新高。

2016 年 4 月 15 日，湖州市辖区内某上市公司复牌，并于次日发布公告，公告其一香港股东拟减持股份比例。此事引起了湖州市国税局的密切关注。该局税务人员立即兵分两路，一路人马查阅税收文件，开展案头分析，并做好跟踪调查；

另一路人马就该事项与上市公司积极对接，希望其协助税务机关与该香港股东取得联系，配合做好涉税事宜。

吃透政策

按照规定，在公开证券市场上买入并卖出中国居民企业的股票取得的收益，不适用《国家税务总局关于加强非居民企业股权转让所得征收企业所得税管理的通知》（国税函〔2009〕698号）。但税务人员注意到，虽然上市公司该香港股东股份减持是在公开证券市场上卖出股票，但其所持股份为首发境外法人股（于2013年6月解除限售），并非从公开证券市场上买入。因此，该股权转让适用国税函〔2009〕698号文件，初步判断此项股权转让所得符合征税条件。

在与上市公司财务负责人、该香港股东会谈时，该香港股东提出其持有上市公司股权比例为24.77%，由于持有股权比例未达25%，根据《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》，应在香港征税。对此，已提前做好功课的税务人员指出，企业要享受这项税收安排，需提供能证明其具有“受益所有人”身份的相关资料。同时指出，在有关条件不符合时，税务机关可否定企业“受益所有人”身份，不享受中港税收安排。

税务机关综合分析后，认为该香港股东无法提供其实质性经营活动的证明，不能认定为“受益所有人”。对此，香港股东仔细对照条款后表示认可。

分析入微

根据《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》规定，对非居民企业股权转让所得实行源泉扣缴，以支付人为扣缴义务人。对照政策，税务人员分析认为香港股东是通过证券交易所大宗交易平台减持股份，买卖双方互不见面，扣缴义务人难以确定；同时，即使扣缴义务人确定，因计算股权转让收益时涉及初始投资成本、汇率折算等问题，计算复杂，作为股权出让方通常不希望受让方掌握其当初取得股权的成本资料及收益情况，不会向受让方提供有关资料，这将导致扣缴义务人很难掌握足够财务资料以计算扣缴税款。因此，支付人客观上难以履行扣缴义务。对此，该香港股东表示认可。

据此，税务人员判定此种情况下，应由非居民企业于扣缴义务人支付之日起7日内，到所得发生地（即被投资企业所在地）主管税务机关申报缴纳企业所得

税。该香港股东同意在股份减持完成时，及时到上市公司企业所得税主管税务机关即湖州市国税局申报纳税。

主动辅导

在计算股权转让所得时，该香港股东知道是差额征税，但对于如何计算不甚了解。**税务人员主动辅导，帮助企业准确确定股权成本。税务人员通过查阅上市公司历年验资报告，得知该香港股东在企业成立时的初始投资为 300 万美元，在经历未分配利润转增资本、增资、股权转让等变更后，该香港股东对上市公司的投资额为 666.3 万美元，辅导其以此作为股权成本价的依据。**

2016 年上半年，该香港股东通过大宗交易平台完成 4 次股权转让，在税务人员的辅导下，最终向湖州市国税局直接申报缴纳税款共计 7779 万元。

案例点评：抓住三个环节 管好非居民税收

湖州市国税局国际税务管理处副处长 余俐

随着全球资本市场的发展，投资行为越来越普遍，与之相伴的股权转让行为日益增多，股权转让发生时蕴含的税收潜力逐渐显现，成为新的税收增长点。由于非居民股权转让信息难获取、交易形式复杂等多种原因，非居民企业股权转让税收征管难度一直较大。本案对如何加强非居民税收管理，有三点做法值得借鉴：

●及时获取外部信息是前提。本案中股权转让信息来源于互联网上市公司公告，信息的及时获取为税款追缴提供了可靠保证。该股权转让发生在拥有中国境内居民企业股权的非居民企业和大量股民之间，股权转让的交易时间发生在工商、税务主管部门的变更登记之前，如果税务机关掌握信息滞后，国家税收利益就有可能流失。因此，通过加强对外商投资企业日常跟踪管理，利用互联网等及时获取企业的动态信息，对非居民企业税收管理尤为重要。

●积极争取境内企业协助是关键。本案中对香港股东股权转让收益所得税的成功追缴得益于境内企业的大力协助。在日常税收管理过程中，税务机关积极向相关企业宣传《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》等政策，让境内企业了解其有义务协助税务机关向非居民企业征缴税款。

●国际税收管理团队的专业知识和能力是保障。非居民企业股权转让税源管

理的专业性和技术性，决定其更加依赖高层次、高素质的人才。本案中，最初税企双方对“受益所有人”身份确认，以及通过证券交易所大宗交易平台购入股份

的支付人是否能够履行扣缴义务等问题有不同的理解，但经税务人员耐心细致解读后，香港股东不仅主动缴纳了税款，而且对税务人员的专业知识和业务能力表示认可。因此，面对越来越复杂的国际税收问题，提高国际税收管理人员素质是税务机关的当务之急，要通过常态化业务培训、经验总结和工作交流等方式，打造一支业务过硬的国际税收管理团队。

三、宁夏吴忠国税局成功否定香港 A 公司“受益所有人”身份，成功扣缴非居民企业股息红利所得税 1637.57 万元

原标题：宁夏国税强化非居民税收管理 一笔利润分配扣缴所得税 1637 万元

来源：中国税务报 作者：本报记者 罗致平 通讯员 王丽 薛萌 日期：2016 年 9 月 23 日

近日，[宁夏吴忠市国税局成功扣缴 H 公司非居民企业红利所得税 1637.57 万元，这是迄今为止宁夏入库的最大一笔非居民企业红利所得税。](#)

今年初，吴忠市国税局国际税收管理部门通过第三方数据平台获取信息，[得知辖区 H 公司计划年内就其 2013 年~2015 年利润 1.74 亿元向股东分红。](#)税务人员对该企业的红利预提所得税进行了专门分析测算，认为其存在潜在非居民税源风险，于是开展了进一步调查核实。

[深入调查，获得第一手资料](#)

经调查了解，[宁夏 H 公司由 3 个股东控股，其中香港 A 公司持有 H 公司 45% 的股权，英属维尔京群岛 B 公司持有 H 公司 49% 的股权，国内 C 公司持有 H 公司 6% 的股权。合计外资股份占 94%，内资股份占 6%。](#)

税务人员致电 H 公司财务部，告知其公司外资股份占比高，未分配利润大，年内如董事会作出利润分配的决议，其中外资分红部分需要 7 日内到税务机关代扣代缴企业所得税。通过多方关注，得知 H 公司于今年 6 月作出了董事会决议，

对其取得的利润 1.74 亿元进行分配。其中香港股东 A 公司就其从 H 公司分得的红利所得，委托 H 公司向税务机关提交《非居民享受税收协定待遇情况报告表》，申请享受税收协定待遇，并按照《国家税务总局关于发布〈非居民纳税人享受税收协定待遇管理办法〉的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 60 号）的规定附送了其公司注册证书、董事会决议、利润分配明细表等相关资料。

抽丝剥茧，锁定疑点

税务机关根据 A 公司报送的相关资料进行了初审，发现 A 公司无法提供其在香港的居民身份证明，并且其提供的年度损益表中只发生银行手续费、汇兑损益、商业登记费和法定费用等少量费用支出，其年度盈利绝大部分来源于收到的红利收入即利润所得，几乎没有经营费用发生。因此，税务人员对其“受益所有人”身份提出了质疑，并约谈了委托代理人。

香港 A 公司委托代理人表示：“根据《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》的规定，我们持股 45%，远超 25%的持股比例要求，A 公司‘受益所有人’身份无需质疑，完全可以享受按 5%税率纳税的优惠待遇。”

对此，税务人员根据《国家税务总局关于如何理解和认定税收协定中“受益所有人”的通知》（国税函〔2009〕601 号）的相关规定，向其详细解释：一是目前香港 A 公司不能提供香港的居民身份证明；二是从 A 公司提供的资料显示，香港 A 公司的母公司是在英属维尔京群岛注册成立的 D 公司，A 公司除持有所得据以产生的财产或权利外，没有或几乎没有其他经营活动；三是虽然从表面上看，香港 A 公司位于香港，且占宁夏 H 公司股份的 45%，满足大于 25%股份享受按 5%税率纳税的优惠，但是其资产、规模和人员配置较小，与其所得数额难以匹配，不能满足“受益所有人”身份的条件。遵循实质重于形式的原则，通过对上述因素的综合分析，应判定香港 A 公司是导管公司，不能认定其“受益所有人”的身份。

经过摆事实、讲政策、作分析，香港 A 公司委托代理人表示会及时向香港 A 公司反馈吴忠市国税机关的意见。在大量的事实证据面前，香港 A 公司最终承认其不符合《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》

中第十条第二款中“受益所有人”的规定，不再申请享受税收协定待遇。

补征税款，实现历史性突破

由于我国与英属维尔京群岛未签定税收协定，英属维尔京群岛企业在我国内地取得的红利收益，应按我国税法规定的 10% 税率缴纳企业所得税，H 公司在英属维尔京群岛的另一个股东 B 公司没有提出享受税收优惠的申请。

前不久，H 公司的财务负责人按照 10% 的税率代扣代缴 A 公司应纳企业所得税 783.94 万元，代扣代缴 B 公司应纳企业所得税 853.63 万元，共计扣缴企业所得税 1637.57 万元。这也是宁夏入库的首笔突破 1000 万元的非居民企业红利所得税。

案例点评：非居民税收管理 掌握信息是关键

宁夏国税局国际税务处副处长 杨广萍

从多种渠道获取非居民企业相关涉税合同、涉税数据，及时掌握企业的涉税信息，有针对性地实施管理和服 务，是从源头上加强非居民企业税收管理的关键。

一是要建立协作监管机制。上述案例中，如果不是多部门联合构建了强化非居民企业税源监控的立体网络，及时利用第三方数据信息获取了 H 公司计划分红的意向，税务机关很难层层递进掌握税源信息。因此，要持续加强多部门间的沟通联系，定期传递相关数据信息，进一步发挥各部门在跨境资金流动与税收领域的监管职能，推进监管合作，实现优势互补，谋求监管与服务水平的不断提升。

二是要增强全员非居民税收风险管理的意识。基层从事非居民税收管理的人员队伍不稳定，水平参差不齐，建议在加强专业岗位人员培训的同时，还应加强征管、纳服、评估、稽查等各岗位的全员性普及培训，使非居民税收风险管理的理念融入日常税收管理。

四、内蒙古包头国税局首例否定非居民企业“受益所有人”身份征缴税款入库 2000 万元

来源：内蒙古包头市国税局办公室 日期：2016 年 12 月 9 日

11月，包头市国税局成功组织入库非居民企业所得税2000万元。这是迄今为止，包头市单笔入库最大的非居民企业所得税，也是首例否定非居民企业“受益所有人”身份征缴千万税款入库的成功案例。

2016年初，包头市国税局在调查非居民企业税源的过程中，发现九原区国税局所辖一户外商独资企业未分配利润数额较大且长期未做分配的情况，认为其存在潜在非居民企业税收风险。对此，该局组织相关人员多次走访企业，了解情况，并对企业进行了国际税收政策辅导。

据悉，该企业于2016年11月通过股东会决议，拟向境外股东一次性分红2亿元人民币。作为扣缴义务人的该企业，提出根据《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》，享受协定待遇的要求，按照5%的优惠税率缴纳非居民企业所得税，并提交了相关资料。

根据企业提供的资料及对其境外投资方基本情况的收集与分析，包头市国税局发现该企业分红的境外投资方主要是向各关联企业间提供资金业务，并无实质性经营活动，不符合税收协定中对“受益所有人”身份的界定，认定该公司境外投资方不符合按照5%的优惠税率缴纳非居民企业所得税，应严格依据有关规定按10%的税率代扣代缴非居民企业所得税。

为了确保此笔税款及时足额入库，包头市国税局约谈了公司总经理以及财务负责人，对非居民纳税人享受税收协定待遇、“受益所有人”身份界定等税收政策规定进行了认真的辅导。11月10日，企业按照非居民企业所得税税率10%，进行扣缴了企业所得税申报，代扣代缴企业所得税2000万元人民币。

此笔税款的成功入库进一步提升了包头市国税局非居民企业税收及反避税工作的管理水平，同时也提高了企业的税法遵从度，为下一步全市国际税收工作的开展奠定了良好的基础。

第四部分 非居民税收篇

一、福建福州办理 24 亿非居民税收优惠

来源：中国税务报 作者 叶生成 通讯员 卢兆福 魏文忠 林凌 日期：2016 年 3 月 22 日

日前，福州市国税局为香港企业恒生银行办理享受内地和香港税收协定优惠待遇，涉及股权转让收入 246.4 亿元，税款 24.6 亿元，成为福建（不含厦门，下同）迄今享受金额最大的一笔非居民企业税收优惠。

据介绍，恒生银行共持有兴业银行股份 20.71 亿股，占兴业银行发行股数 10.87%。2015 年，恒生银行两次减持兴业银行股份，合计股权转让所得 246.4 亿元。由于恒生银行持有兴业银行股份不到 25%，转让股份所得符合非居民企业税收协定条件。福州市国税局根据《内地和香港特别行政区关于对所得和财产避免双重征税和防止偷漏税的安排》和《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排第二议定书》等规定，对该股权转让所得给予税收协定优惠待遇，涉及所得税 24.6 亿元。

据福建省国税局国际税收管理处处长吴桀云介绍，2015 年，福建共有 120 户非居民企业享受税收协定优惠待遇，减免税款 30.5 亿元。

近年来，国家税务总局出台多项措施优化非居民企业享受税收协定待遇。2015 年 8 月，国家税务总局发布了《非居民纳税人享受税收协定待遇管理办法》，规定非居民纳税人享受税收协定优惠待遇，由原来的审批制或备案制变为纳税人自行享受协定待遇。新办法减少了事前申请及审批环节，使非居民纳税人享受优惠更加便捷。

吴桀云告诉记者，为确保纳税人及时享受协定待遇，福建省国税局加强税收协定内容及新办法的宣传力度，及时更新网上申报软件，要求全省各地国税机关不得以任何理由继续沿用审批制，并不定期督查税收优惠落实情况。同时，该局推出 10 条税收措施服务“一带一路”战略，建立“走进来”和“走出去”企业管理服务档案，与商务、外汇和公安等相关部门及境内外专业机构建立合作机

制，帮助企业保护自身合法权益，有效规避国际税收风险。

二、福建平潭税务部门首次成功追缴非居民企业跨境劳务税款

原标题：非居民企业销售设备并安装应计算劳务收入

来源：中国税务报 作者：叶生成 通讯员 程敏 邵敏 日期：2017年1月20日

近日，福建平潭综合实验区国税局办结该区首起非居民企业跨境劳务涉税案件，追缴入库企业所得税 35.51 万元，追征滞纳金 7.9 万元。虽然税额不大，但案件的特殊性，以及历时一年多的调查谈判历程，却很有启发意义。

锁定：一篇报道发现非居民避税线索

2015年8月的一天，平潭国税局税政科科长林永登正在网上搜索涉税信息，一篇题为《海关给力，Y企业提前享受政策红利》的报道立刻吸引了他。

一则普通的消息，却让从事税收工作多年的林永登“淘到了金子”：报道中提及区内Y企业与境外企业A公司存在大量设备交易，而A公司并未向国税局缴纳相关企业所得税。

税务人员立即查阅企业合同，确认平潭Y企业在2013年项目筹建阶段，与日本A公司签订了《设备买卖及安装服务合同》。该合同约定A公司向Y企业销售一台SCS-5501涂布机，设备总金额14.56亿日元。根据有关规定，A公司应该根据合理标准划分劳务收费金额，并就该项劳务的利润额在我国缴纳企业所得税。

“《非居民企业所得税核定征收管理办法》规定，税务机关可以根据实际情况，参照相同或相近业务的计价标准核定劳务收入。无参照标准的，以不低于销售货物合同总价款的10%为原则，确定非居民企业的劳务收入。所以，这家企业应该在中国缴纳劳务收入税款。”参加此次案件调查的税务人员介绍。

经查实，A公司并未缴纳相关税款。税务机关初步判断该企业存在避税嫌疑，有必要进行深入调查。

调查：第一时间与境外企业取得联系

经初步调查发现，该项目已经全部完工，区内企业又难以承担扣缴税款义务，这使得调查工作一度陷入僵局。为此，平潭国税局立即成立追缴欠税工作小组，拉开了跨境税源追缴的序幕。

鉴于本案涉及境外企业，由于非居民企业的特殊性，一旦确定避税行为，追缴税款的时机稍纵即逝。该局第一时间通过区内 Y 企业与 A 公司取得联系，并向其宣讲了我国有关非居民税收的法律法规，特别是《非居民企业所得税核定征收管理办法》（国税发〔2010〕19 号）中关于承包工程作业和提供劳务税收管理的规定。

此后，调查人员多次与 A 企业取得联系，但该企业总是以资金困难等为由拒不缴纳税款。直至 2016 年 8 月，该企业仍未缴清税款。“如果放弃追缴，必然造成一笔跨境税源流失。”于是，调查人员找准政策突破口，穷追不舍。

博弈：协定待遇能否享受成关键

调查人员在展开税法宣讲攻势的同时，就该企业“是否享受税收协定待遇”问题与 A 公司代表进行谈判。

企业方提出，企业所派出的员工在该项目的工作时间未达到常设机构标准，要求补充享受税收协定待遇，并提交了《非居民纳税人享受税收协定待遇情况报告表》、《税收居民身份证明》和《外籍人员来华工作相关说明》等材料，要求国税局对相关材料先行预审。

调查人员本着便利纳税人的原则，认真审核企业提供的证明材料，发现企业自行拟定的《外籍人员来华工作相关说明》无法证明其员工真实的工作时长，企业也无法提供护照复印件、出入境记录等第三方资料。为维护我国税收主权，平潭国税局于 2016 年 9 月 19 日向企业寄送《税务事项告知书》，要求企业尽快就该事项进行纳税申报或作出必要说明。

对此，A 公司提供了人员出入境证明，以及众多的数据和证明。分析证据资料后，调查人员发现其员工常驻中国时间超过半年。这就是说，该企业依法不得享受税收协定待遇，企业所得税税款和滞纳金需全额追缴。

经过与 A 公司多轮谈判博弈，不断与其电函邮件交流，最终说服其接受了税务机关的观点，并承诺如数补缴税款。

合作：税银联手确保税款入库

历时一年，税款追缴工作接近尾声，但没想到税款入库又遇到新问题。A公司在境内无存款账户，如何保证境外汇入税款顺利入库？为此，平潭国税局在获得这笔国外汇款缴税的承诺后，**积极与人行、财政、专业行等沟通联系，依托财税库行平台，及时协调处理。**

平潭国税局多方沟通协调，由人行在辖区内对具备结售汇业务资格的商业银行进行代理国库业务、内控制度管理等综合考评基础上，指定兴业银行负责这笔国外汇款缴税业务。经过国税、人行研究确定后，开设了税款专户，再由国税局征管科办理临时税务登记，以便税款开票及入库。一切准备就绪，日前，该笔跨境税款终于顺利入库。

案例点评：全程监控加强非居民税收管理

平潭综合实验区国税局副局长 陈向东

非居民企业创造的税源隐蔽性强、核实难度大，是税务机关国际税收管理的难点。本案成功追缴了税款，有效防止了跨境税源流失，维护了国家主权和税法尊严。实践证明，采取“源头严防、过程严管、事后严查”的管理模式，对加强跨境税源管理发挥了重要作用。

源头严防，加强非居民企业登记管理。非居民企业或扣缴义务人应按照税收征管法及其实施细则、《税务登记管理办法》等规定，及时办理税务登记、临时税务登记或扣缴税款登记手续。对于未按规定办理税务登记和扣缴税款登记的非居民企业或扣缴义务人，主管税务机关要依法进行处理。

过程严管，加强非居民企业信息采集。在加强日常纳税申报管理的同时，应积极主动地了解 and 获取非居民企业境内承包建筑、安装、装配、修理、勘探工程和提供劳务的非居民企业和扣缴义务人的各类信息。尤其要掌握非居民企业在我国境内取得其他收入或所得的情况，争取外汇管理、银行等对外支付部门的配合，及时堵塞税收漏洞。税务机关应与外汇等部门定期开展信息交换，及时掌握非居民企业的相关信息及企业变化情况，加强国际信息情报交换，形成对非居民企业部门共管、信息共享的协税护税网络。

事后严查，维护国家税收主权。非居民税源追缴跨国（境）流动性大、隐蔽

性强，需要依据国内税收法律法规和税收协定判定税收管辖权及纳税义务，管理政策性、时效性和专业性较强，需要税务机关严查细查。针对本案中提到的是否享受协定待遇的问题，建议对非居民纳税人享受不同类型协定待遇需要报送的资料予以分类说明，对“其他资料”的具体内容给出参考性意见，便于基层税务机关受理审核时参考。例如，明确非居民企业需要享受税收协定常设机构和营业利润条款的，在提供《国家税务总局关于发布〈非居民纳税人享受税收协定待遇管理办法〉的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 60 号）所要求的必备资料外，授权税务机关要求企业提供境外企业派遣人员入境的出入境记录、往来交通票据、护照及签证、工程作业（劳务）决算（结算）报告、境外企业履行合同的工作记录、完成工作任务的进度记录、往来邮件和财务会计报告或财务情况说明等材料。

三、广西来宾国税查结一例通过虚构技术服务费避税案

原标题：关联方不合理的服务支出需调整补税

来源：中国税务报 作者：黄佳源 梁鲜珍 日期：2016 年 11 月 25 日

近日，广西来宾市国税局对企业年度关联业务往来申报进行审核时，发现某企业涉嫌通过虚构技术服务费的方式进行避税。经调查、谈判、提示风险等措施，该企业承认了避税事实，自查并补缴了税款。此案提示我们，要警惕企业以关联劳务交易进行转让定价的避税行为。

实地调查 发现疑点

来宾市国税局反避税工作人员在对企业的年度关联业务往来申报资料审核过程中，发现某企业的关联劳务支出可疑。于是，该局深入企业进行实地调查，发现四个方面存在疑点：

一是该企业自 2004 年起，每年都与企业的中方投资方以及外方投资方的关联公司分别签订技术服务合同，中方和外方的服务费比例与其所持股权比例基本一致；

二是每年的合同几乎没有改变，合同中约定的技术服务内容基本一致；

三是该企业与中方股东协议中的服务内容“中方股东（该股东仅持有该企业 29.29%的股权，没有其他生产经营活动）向 A 方（该企业）提供先进制糖工艺技术、先进管理经验及市场信息”；

四是该企业财务人员对税务人员的提问，包括关联公司何时提供了什么服务、什么培训、什么先进管理经验及市场信息、何时派哪位专家提供了何种服务等含糊其辞。

税务人员意识到，企业可能虚构技术服务合同列支管理费用，达到避税的目的。

提示风险 顺利结案

税务人员一方面对企业支付费用和列支成本等情况进行统计，并收集相关合同等资料；另一方面向企业宣传税收规定，要求企业向主管税务机关提交证明该管理和技术服务费真实性、必要性和符合独立交易原则的证据材料。如果企业不能提供相关证据资料，证明其费用真实性、收益性以及符合独立交易原则，税务机关按照税法规定有权进行调整。

因企业不能提供任何材料证明该费用的真实性、合理性以及符合独立交易原则，主管税务机关根据企业所得税法及其实施条例对企业作出风险提示。企业自知理亏，根据税法要求，自行作了特别纳税调整，通过自查补报的方式补缴税款 40.87 万元、银行同期利息 5.96 万元。

案例点评：准确选择反避税调查方向和方式

广西来宾市国税局总会计师 黄佳源

近年来，集团内劳务交易日益成为跨国企业进行转让定价避税的载体，这是继有形资产转让定价和无形资产转让定价之后国际税收领域的新热点。

部分发达国家早在上个世纪末便对此予以了高度关注。我国在 2009 年初步确立关联服务作为转让定价的内容，并在 2014 年就集团劳务和管理费问题向联合国提交了建议书。为落实税基侵蚀与利润转移（BEPS）行动计划，国家税务总局发布了《国家税务总局关于企业向境外关联方支付费用有关企业所得税问题的公告》，为基层税务机关审查集团内劳务的问题提供了指引，要求在实际工作中对企业集团内劳务的真实性、受益性以及是否独立交易原则进行测试。

本案例中，之所以能通过关联业务往来申报数据审核揭开企业通过支付技术

服务进行避税的面纱，一方面得益于反避税工作人员的职业敏感性以及对法规、对反避税前沿理论的研究；另一方面得益于调查的方向、方式方法的正确选择，该局从劳务的真实性分析、劳务提供方功能分析、是否属于股东行为、是否重复劳务等方面着手测试，以及明确纳税人存在的举证责任，是该案顺利完成的重要因素。

但是，目前国内对集团内劳务测试尚未有一定的标准，在税企之间的举证责任分配方面的法律规定也有待进一步明确。由于税企信息不对称、可比劳务的价格有时难以取得等因素，对集团内劳务的真实性、受益性以及是否独立交易原则的测试工作仍有一定的难度。

四、广西来宾国税局破解技术服务费突增谜团

来源：中国税务报 作者：黄佳源 梁鲜珍 本报记者 冯绍康 通讯员 覃德荣

日期：2016年11月25日

案例

近日，广西来宾市国税局在对外付汇备案资料复核以及特许权使用费、利息所得非居民税收专项检查中发现，某企业以**支付技术劳务费名义支付特许权使用费，造成少缴非居民企业所得税**。通过四次约谈纳税人，并进行税法宣传后，企业通过自查补报，补缴非居民企业所得税 304.69 万元、增值税 33.63 万元，合计 338.32 万元。

分析

该局国际税务管理科工作人员在对全市 2014 年对外支付备案资料进行例行复核过程中发现，某中外合资经营企业（A 公司）技术服务费突增，对外支付频繁且金额较大。其中一份合同引起了工作人员的关注。该合同是 A 公司与其法国某关联集团企业（B 公司）在合营之初签订的技术协助协议，约定 B 公司向 A 公司提供技术协助、知识、系统、方法、工艺和经验，包括信息技术，以及境外关联公司建立和管理生产业务，尤其是在产品生产加工方面的具体专有技术等，并按营业额的 3%提取技术服务费。合同中特别提到，技术的专利以及技术改进后的专利属于 B 公司所有，即使是在 A 公司的要求以及其他关联公司的配合下完成

的技术改进。同时，合同还规定了大量的保密条款。

工作人员在深入研究合同后意识到该合同名义上是技术协作协议，实质上具有特许权的性质，属于特许权使用费。对外支付特许权使用费与支付技术服务费在税收上有什么区别？按税法规定，支付特许权使用费一般按 10% 税率代扣代缴企业所得税，而支付技术服务费，一般采用核定应纳税所得额再乘以 25% 税率的方式计算扣缴税额。在本例中，支付技术服务费应代扣代缴 7.5% 的企业所得税，与 10% 相差 2.5 个百分点。随后，该局以税法宣传和税源调查的名义与 A 公司相关人员进行约谈，并向 A 公司了解该合同的具体执行情况。约谈中了解到 A 公司没有相关研发机构，在技术上依赖于法国集团总部，但境外关联 B 公司很少派员到境内提供劳务。这让工作人员更加肯定该合同实质是专有技术许可使用，属于特许权使用费的范畴。于是，该局向 A 公司进行宣传解释，但境外关联公司却提出异议，并委托税务代理人进行协商谈判。

谈判前，该局国际税务管理科工作人员认真梳理了税法以及协定待遇中有关特许权使用费的相关规定。在协谈中，该局和企业税务顾问进行了交流，并提出有力的证据和依据，耐心向纳税人和税务代理人宣传和解释有关税收协定方面的规定。经过近两个小时的协商谈判，该税务顾问最终认同合同性质为特许权使用费，但又提出法方派人员常驻企业进行指导服务，并构成常设机构，申请享受中法税收协定的营业利润条款。为此，该局要求企业在规定时间内提供相关证明资料进行佐证，如构成常设机构的，要求企业对常设机构的营业利润进行划分，如企业不能准确划分的，将由税务机关进行核定。最终，企业无法提供相关证据资料证明构成常设机构，依我国税法规定补缴了税款。

案例点评：反避税需要提高职业敏感性

广西来宾市国税局总经济师 韦伟

1. 加强业务学习，提高业务素质。区分特许权使用费与技术劳务报酬是世界性难题，劳务费与特许权使用费性质的界定，直接关系到对该笔所得是否征税、征税方式等重要的判定。税务人员应了解劳务费和特许权使用费各自的特点和划分的难点，根据实际情况进行判断。

2. 积极宣传，加强非居民承包工程劳务和源泉扣缴项目合同备案工作。合同或协议是税务机关实施非居民企业所得税管理的基础资料，其内容详略、真伪和中文译本准确程度等因素，直接关系到税收执法的及时性和正确性。要加大对非居民税收政策的培训力度，加强对扣缴义务人的政策宣传。一方面提高税务人员，包括一线税收管理员对非居民税收政策的认识和跨境税源监控意识，依法正确征税；另一方面使扣缴义务人具有清晰的法律责任意识，依法及时扣缴非居民企业所得税，防范税收风险。

3. 提高职业敏感性，加强企业对外支付备案资料审查。不但要审查企业对外支付款项时是否按照税法要求代扣代缴非居民企业所得税和非居民增值税，而且要进一步核实企业支付款项业务的真实性。特别是对于企业向境外关联方支付的技术服务费、特许权使用费和利息等费用时，要根据《国家税务总局关于企业向境外关联方支付费用有关企业所得税问题的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 16 号）的规定，核实交易的真实性以及是否符合独立交易原则。

五、北京：合同暗藏担保费 企图避税有风险

来源：中国税务报 作者：成凯 日期：2016 年 1 月 1 日

A 航空公司在以融资租赁方式购入飞机的过程中，将支付给国外银行的担保费改变名目称为“出口信贷机构费”，企图作为境外劳务费用享受不征税的待遇。北京市顺义区国税局通过深入调查、分析，识破了企业的避税手段，最终按担保费征收了企业所得税 789 万元。

案例

国内一家大型航空企业 A 航空公司（被担保人），与法国 B 银行（被担保人的融资安排人）、美国 C 银行（被担保人的代理人）共同签订了一份关于融资安排及承诺的三方协议，两家国外银行为 A 航空公司两架飞机的融资租赁安排提供特定金融服务。协议中明确，美国 A 银行为两架飞机的担保人。根据协议，A 航空公司将支付如下费用：1. 向法国 B 银行支付“安排费和共享经济额”，共计 270

万美元，用于该银行提供的融资安排一般性协助等工作；2. 通过法国 B 银行向美国 A 银行转付第一架飞机的“航空谅解协议佣金”98.02 万美元和“出口信贷机构费”540 万美元；3. 通过美国 C 银行向美国 A 银行转付第二架飞机的“航空谅解协议佣金”2.67 万美元和“出口信贷机构费”540 万美元。

近日，北京市顺义区国税局经过调查，揭穿了 A 航空公司通过给担保费穿“马甲”——交易合同，将其变成“出口信贷机构费”，意图规避中国境内纳税义务这一事实，扣缴其境外合作伙伴美国 A 银行应纳税款 789 万元人民币。

分析

主管税务机关在审阅合同备案时，发现合同中提到的美国 A 银行并非本合同的签署人，但其作为该项融资租赁业务的担保人，反复出现在合同中。合同中实际支付给美国 A 银行的金额占支付总金额的 74% 以上。值得注意的是，合同中规定“出口信贷机构费”的计算方法为“按照相关担保金额初始本金的 4% 计算”。主管税务机关怀疑该笔费用有可能是美国 A 银行担保费的一部分。同时，主管税务机关发现，境内公司虽在签订融资租赁合同时确定了担保银行，但未就担保费支付过款项。那么，该项合同中的部分款项是否就是担保费？

税务机关整理了以往有关融资租赁前端费用的相关合同，反复分析合同条款，并与企业不断沟通后认为，该合同中的“安排费和共享经济额”和“航空谅解协议佣金”可认定为境外劳务，但“出口信贷机构费”共计 1080 万美元应认定为 A 航空公司向美国 A 银行支付的担保费。根据《国家税务总局关于非居民企业所得税管理若干问题的公告》（国家税务总局公告 2011 年第 24 号）第二条的规定，非居民企业取得来源于中国境内的担保费，应按照企业所得税法对利息所得规定的税率计算缴纳企业所得税。

对此，A 航空公司认为，美国 A 银行是出租方指定的担保银行，公司通过美国 A 银行提供担保，只是为了获得更加优惠的利率。因此，该项费用可以作为融资租赁租金利息的一部分。根据中美税收协定，对于租赁工业、商业或科学设备所支付的特许权使用费，只需要就这些特许权使用费总额的 70% 纳税即可。

税务机关则认为，根据《〈中华人民共和国政府和新加坡共和国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定〉及议定书条文解释》（国税发〔2010〕

75号)第十二条第三款(二)的规定,特许权使用费包括使用或有权使用工业、商业、科学设备取得的所得,即设备租金,但不包括设备所有权最终转移给用户的有关融资租赁协议涉及的支付款项中被认定为利息的部分。也就是说,A航空公司针对该架飞机签订的是融资租赁协议,最终飞机的所有权会转移给A航空公司,因此该项费用不能按特许权使用费申请享受中美税收协定待遇。

此外,A航空公司认为,根据国家税务总局公告2011年第24号第四条关于融资租赁所得税务处理问题的规定,非居民企业按照合同约定期限收取租金,应以租赁费扣除设备、物件价款后的余额作为贷款利息所得计算缴纳所得税。现在支付的该项费用,是为融资租赁飞机优惠利息而发生的,属于贷款利息所得。并且,美国A银行是一家美国政府所有的金融机构,根据中美协定第十条第三款的规定,非居民企业可以申请就利息收入享受协定待遇免税。

税务机关则认为,根据国税发(2010)75号文件第十一条第四款的规定,与贷款业务相关的并附属于债权的所得可认定为利息,对于独立发生于债权方以外的,如单独收取的担保费等,原则上不应认定为利息。企业拟支付的款项并非融资租赁合同中明确的租赁费和利息项目,而仅是单独于融资租赁合同收取的担保费用,美国A银行并非贷款业务的债权人,而是担保人。因此,该项费用不属于中美税收协定第十条中提到的利息所得,不能申请享受税收协定待遇。

经过反复沟通,企业最终认同了税务机关的意见,撤回了针对该项费用境外劳务不予征税的申请。税务机关根据规定,扣缴了美国A银行应纳税款789万元人民币。(作者单位:北京市顺义区国税局稽查局)

案例点评:反避税需要敏锐的洞察力

北京市顺义区国税局局长 胡永进

上述案例中,税务机关经过对相关合同的缜密分析和反复推敲,透过表面看本质,有两点尤其值得关注:

第一,通过分析合同的逻辑关系,从企业的境外劳务申请项目中区分出A航空公司由两家国外银行转付给美国A银行所谓的“出口信贷机构费”,实际上并非融资咨询前端费用,而是具有担保费性质,该部分款项不能按照境外劳务不

予征税判定，防止了税源流失。第二，综合运用文件条款，明确该案件中的担保费并不适用税收协定中定义的特许权使用费和利息条款，不能申请享受协定待遇按照协定税率征税，而应依据税法规定税率征收企业所得税。

企业将担保费隐藏在融资咨询服务合同中，很容易干扰税务人员的判断。这就提醒非居民税收管理岗位的税务人员，需要在工作经验的不断积累中培养敏锐的洞察力，还原在不同名称掩饰下的各种支付费用的本来面目，辨识其真实性质。同时，要求国际税收岗位人员要有开阔的视野，不要局限于国内法，要在熟悉我国非居民税收文件的同时掌握我国与各国签订的税收协定条款，综合分析并作出正确的处理。

六、北京：外籍球员收入低 多次约谈解谜题

来源：中国税务报 作者：王秉明 周松 日期：2016年3月11日

案例

税务机关在日常检查中发现，某俱乐部外籍球员的工资收入与同级别俱乐部外籍球员收入相比金额较低，主要存在以下风险点：一是外籍球员的劳务合同中约定其工资、薪金为税后收入，个人所得税由俱乐部负担，但是俱乐部在代扣代缴个人所得税时并未将公司负担部分还原成个人收入计算缴纳个人所得税；二是劳务合同中约定球员根据比赛成绩设立赢球奖、平球奖等奖金，但是该俱乐部对球员的这部分收入并未合并工资、薪金代扣代缴个人所得税；三是个人所得税明细申报中球员的名单与企业提供的同期球员名单不完全吻合。通过与相关人员多次约谈，该俱乐部最终补缴税款及滞纳金 800 多万元。

处理

税务人员在约谈纳税人后了解到，2014 年底，该俱乐部原董事长甲某将持有的大部分俱乐部股份转让给乙公司，甲某成为该俱乐部小股东及副董事长，负责俱乐部业务部分。该股份转让过程中，甲乙双方约定由甲某对股权转让前的债权债务负责。由于甲某经常跟球队在全国各地比赛，在北京停留时间有限，原经

手财务人员也已离职，同时因企业法定代表人、投资方、财务人员变更及企业搬家等原因，外籍球员的劳务合同和记账凭证均不齐全。税务机关多次与企业沟通，企业最终提供了相应资料。

通过核查资料，税务机关初步认定该俱乐部需补缴税款 600 余万元。因甲乙双方的协议存在转让前税款负担问题，税务机关再次约谈甲某。因涉及补税金额较大，甲某一度回避约谈。考虑到甲乙双方股权转让为俱乐部内部事务，俱乐部在法律层面上法人实体并未改变且向个人追缴税款确实存在困难，税务机关转变了约谈思路，将乙公司负责人和管理人员纳入约谈范围。

通过讲解税收政策，甲乙双方认识到理清俱乐部内部账务、规范个人所得税申报纳税对俱乐部长远发展的重要性。最终，乙公司同意协助甲某清理以前年度个人所得税，共补缴税款及滞纳金 878.66 万元。

启示

关注相关行业信息有助于案件的推进，为核查工作开展打开思路。本案的疑点来源于税务人员对该体育运动及相关知识的了解，使其看到劳务合同就敏感地意识到可能存在工资收入明显偏低的问题。

约谈过程中遇到阻碍时，要及时转变思路。想办法跳出企业设定的范围，寻找其他解决途径，第三方的信息或其他渠道获取的资料有利于案件的及时解决。

（作者单位：北京市地税局国际税务处）

七、北京：服务费：母子公司之间的“糊涂账”？

来源：中国税务报 作者：王丹 张路 日期：2016年3月11日

实务中，子公司向母公司支付的服务费是否属于“服务”性质，该费用能否税前扣除，一直是税务机关关注的重点，不少大企业集团因此被纳税调整。那么，子公司支付给母公司的服务费，难道真的就是一笔理不清的“糊涂账”？

典型案例

某集团公司每年与其子公司签订[投资项目及资金筹划服务协议](#)，[协议书约](#)

定的服务事项包括为子公司提供投资项目的论证、评估和审核服务，提供资金预算、筹措、监督检查服务，提供财政、税收政策研究服务，提供财务管理、信息化管理、成本管理的业务指导和人员培训服务，提供产品研发、技术引进服务等多个方面。集团公司以收入规模为基础每年向子公司收取服务费。

税务机关发现，母公司向子公司提供的服务，成果无法清晰辨识。调查中，子公司无法提供集团公司出具的项目论证报告、评估报告或研究报告等切实的服务成果。同时，定价标准不合理的问题也很突出。集团公司以子公司的收入规模确定服务费的收取标准，使得在集团公司与各子公司签订的服务协议相同、约定的服务内容一致的情况下，各子公司支付的服务费金额在5年间存在较大差异。最终，税务机关认定，集团公司与子公司之间的交易不具有合理的商业目的，该笔费用的实质不是提供服务，而是母公司向子公司收取的管理费，不能税前扣除。

法理分析

当前，大型企业服务费税前扣除方面主要存在两类问题。一是混淆“服务费”与“管理费”，将母子公司之间的管理费定义为服务费；二是服务费定价不公允，母子公司之间的服务费未按照独立企业之间的公平交易原则确定。从性质上判定，服务费是在交易双方具有合理商业目的和真实经济实质下发生的，是支付方必要的、不属于重复劳动的、能够为支付方创造价值并使之受益的支出。税务机关主要通过受益方测试、需求方测试、重复性测试、价值创造测试、补偿性测试和真实性测试对关联企业间服务费的合理性进行分析与判定。管理费是由于母公司对子公司的经营、财务和人事等事项进行管理、审批等活动，要求子公司按照收入规模、利润规模等一定比例上缴的费用。此类支出不具备合理商业目的和业务实质，并且母公司对子公司的管理活动多为战略性管理，管理活动也具有重复性。

那么，母子公司之间的“服务费”究竟该如何税务处理？根据《国家税务总局关于母子公司间提供服务支付费用有关企业所得税处理问题的通知》（国税发〔2008〕86号，以下简称“86号文件”）第二条规定，服务费税前扣除需具备一定程序要件：母子公司双方应签订服务合同或协议，明确规定提供服务的内容、收费标准及金额等。据此，母子公司间服务费的税务处理，应按照独立企业之间公平交易原则确定服务价格。作为企业正常的劳务费用，允许子公司（支付方）

将服务费税前扣除。同时，根据企业所得税法实施条例第四十九条规定，企业之间支付的管理费不得扣除。根据 86 号文件第四条规定，母公司以管理费形式向子公司提取费用，子公司因此支付给母公司的管理费，不得在税前扣除。可见，母子公司之间支付的服务费与管理费，在税收处理上存在明显差异，企业对该类支出应该明确区分。

对于服务费定价不公允的问题，大型企业应该高度重视。母子公司间支付的服务费一般发生在集团内部，出于避税或税收筹划的考虑，母公司在对服务费定价时主要存在以下问题：一是和对同行业其他集团公司同类服务相比，集团内服务费定价整体过低或过高。二是同一子公司同类服务的定价在历年间波动较大、集团内部同类子公司支付的服务费金额差异较大等。企业在对集团内部的服务费定价时，应按照独立交易原则，综合考虑服务成本、子公司受益程度等因素合理定价，降低该类税收风险。否则，依据 86 号文件第一条规定，税务机关有权对母子公司未按照独立企业之间的业务往来收取的价款予以调整。

风险提示

需要提醒大型企业集团的是，母子公司之间有费用往来的，一定要高度重视其中的税务风险。《国家税务总局办公厅关于对外支付大额费用反避税调查的通知》（税总办发〔2014〕146 号文）第一条明确要求各地税务机关，对接受股东服务支付的股东服务费、为服从集团统一管理而支付的集团管理服务费等存在避税嫌疑的服务费支付予以重点关注。

基于此，笔者建议，对母子公司之间服务交易频繁的企业，为降低该类交易的税务风险，可在集团内部成立具体的服务中心，如信息管理中心、财务处理中心和研发中心等，由各中心负责向子公司提供各类服务，服务中心应独立核算，服务协议可明确约定具体的服务内容、使用权限等，有利于实现服务成果的具象化，为服务的真实性提供更加充足的证据。对集团总部因资金欠缺而需要通过子公司获取经营资金的企业，以后应避免采取子公司向母公司支付“服务费”的方式，可通过税后利润分配的方式，即向子公司收取股息红利的方式获取资金。同时，子公司应注意保存服务交易中的各项资料，避免因无法证明服务实质导致服务费不能税前扣除。（作者单位：北京市国税局第五直属分局）

八、北京某公司向境外关联方支付“技术服务费”被税局认定为“特许权使用费”，亲们咋看啊？

原标题：费用性质隔层“纸” 税款相差千万元

来源：中国税务报 作者：邢宇光 日期：2016年4月22日

案例

“您好，我们B公司需要向境外的集团关联M公司支付一笔技术服务费，金额比较大，想提前向您咨询有关对外支付需要注意的税务问题。”某大型跨国集团北京公司财务人员向北京市经济技术开发区国税局国际税务管理科咨询。

税务人员问：“相关服务是发生在境内还是境外？”

答：“都是发生在境外的，金额2000多万欧元，有没有需要特别注意的？”

税务人员：“你们常做对外支付业务，流程比较熟悉，没有什么特殊的，根据判断进行对应收入项目的合同备案手续就可以了。”

一次简单的咨询就这样结束了，但是事情的发展却远没有这么简单。

分析

1个月后，开发区国税局收到企业提交的合同备案资料。该合同是境内B公司与德国M公司签订的一份一揽子合同，其中囊括了M公司为B公司提供的所有IT服务项目。从合同及企业提供的举证资料上看，这份合同下的所有服务都是由M公司的技术人员通过电话、邮件、视频、远程控制等方式完成，因此基本可以判断其劳务真实、完全发生在境外。合同中包含很多计算机系统专业名词，税务人员一头雾水。

为此，开发区国税局电话联系了企业财务人员，没有得到清晰的回复。为掌握实际情况，税务人员直接约谈了B公司IT部门的专业人士，这才让税务人员“拨开迷雾见日出”。

B公司技术人员解释道：“公司行政、财务、人力、生产、物流等很多环节，都有专业的软件系统实行管理控制，M公司要协助我们做这些软件系统选用、初

始化的系统搭建、权限管理、问题处理等工作，外方经验丰富，大多数问题通过邮件或远程处理解决了。” 税务人员问：“这些软件系统是 M 公司自己开发的，还是从第三方购买的？” 技术人员答：“这涉及两种情况，一种是集团公司自己研发，主要用于重要的生产环节，另一种是从第三方购入，主要用在物流、仓储、日常管理等环节。” 税务人员又问：“用这些软件得花不少钱吧？” 财务人员答：“我们每年都向 M 公司支付几百万欧元的软件使用费，这些都做过合同备案，企业所得税也都按时缴纳了。”

《国家税务总局关于执行税收协定特许权使用费条款有关问题的通知》（国税函〔2009〕507 号）第五条规定，在转让或许可专有技术使用权过程中如技术许可方派人员为该项技术的使用提供有关支持、指导等服务并收取服务费，无论是单独收取还是包括在技术价款中，均应视为特许权使用费，适用税收协定特许权使用费条款的规定。因此，开发区国税局首先判断对于集团自行研发的系统提供相关技术服务收取的服务费，应视为特许权使用费一并征税。

对于第三方软件，企业人员认为相关软件的最终所有权不属于 M 公司，其只是提供支持服务，不应按照特许权使用费征税。税务人员经过细致的案头分析，判断相关费用仍应征税，因为企业提供的举证材料显示，部分服务费实际是根据第三方公司提供服务的收费进行对应分摊，虽然对于第三方软件的使用费及服务费用均支付给 M 公司，但实际受益人是对应的第三方公司，而且材料也不能准确量化出各方公司提供服务的工作量，因此同样应视为特许权使用费一并征税。

通过细致的政策辅导，开发区国税局最终组织 B 公司代扣代缴企业所得税 1700 万元，增值税 1000 万元。另据企业财务人员所述，该公司仍将有相关费用发生，预计金额达 435 万欧元，涉及税款约 280 万元。

案例点评：把好境外服务费对外支付第一关

北京经济技术开发区国税局副局长 苏哲

境外劳务的纳税判定一直是基层税务机关面临的难题。境外劳务的管理则似乎处于政策管理的灰色地带，也成为企业避税的一种常用手段：对外支付的劳务费项目花样翻新，企业提供较为简单的举证资料，大笔款项流向境外，不仅没有

扣缴预提所得税，而且计入了居民企业的成本、费用，侵蚀了居民企业所得税税基。

为了避免税款流失，税务机关应做好“三点”工作：

第一，细致一点，准确判断收入类型

特许权使用费与劳务费往往只隔着一层“窗户纸”，在纳税判定中稍有疏忽，极易造成税款流失。往往企业企图避税，不会在特许权使用费性质较为明确的合同中体现相关服务内容，而是通过单独签订劳务合同实现收入，造成税务机关判定困难。在审核过程中，税务人员可通过查看企业历史备案信息寻找线索，如果与企业先前备案的特许权使用合同有所关联，则可以依照法规征税。如果企业未备案特许权使用类合同，则重点关注劳务合同中的费用收取、所有权及保密相关条款，对于相关权利的所有权未转移至境内劳务受让方的，应视同特许权使用费。

第二，严格一点，注重把控关联交易

《国家税务总局关于企业向境外关联方支付费用有关企业所得税问题的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 16 号），对关联企业间支付费用提出了履行功能、承担风险、实质性经营活动、经济利益和价值创造等方面的要求，这也为税务机关判断关联交易合理性提供了技术支持和政策保障。在纳税判定过程中，可以细致分析相关合同发生的真实性、费用收取的合理性以及经济效益的受益性，比如通过了解境外公司的发展沿革、部门设置、人员配备等情况作出判断，对合同的执行进行综合考量。

第三，规范一点，出台专项管理规定

完善对于境外劳务的政策约束，建议国家相关部门制定专项业务管理办法，加强居民企业的报告和提供资料义务。借鉴其他国家经验，在指定居民企业扣缴的基础上增加非居民企业自行申报义务。同时，从国内法的角度对特许权使用费细化明确，避免出现劳务费与特许权使用费的混淆，使基层税务机关在判定环节有据可循。

九、北京：某合资企业外国派遣员工补缴税款、滞纳金 4000 多万元 常设机构判定不准 容易引发税务风险

来源：中国税务报 作者：张萌 张凯 日期：2016 年 10 月 21 日

外国企业派遣员工到中国提供劳务，往往会忽略一个重要的问题：是否构成常设机构。近日，某中外合资企业 B 国母公司由于在中国境内提供劳务，被税务机关认定为构成常设机构，其外国派遣员工补缴个人所得税及滞纳金超过 4000 万元。有关专家表示，对常设机构判定失误，是很多企业外国员工产生税务风险的重要根源。

外国人补缴税款 3000 万元

记者在采访中了解到，一些非居民企业往往忽视对常设机构的判定，直到被税务机关查处后才后悔莫及。近日就有这样一起案件，涉及某中外合资企业 A 公司。A 公司主要业务是设计、研制、制造和销售乘用车（包括轿车）及其零部件，并提供相应的售后服务，B 国母公司派员工提供技术指导和售后服务等工作。近日，北京市地税局开发区分局查明，A 公司的 B 国母公司在华构成常设机构共计 51 个，在华提供劳务的外国人依法补缴了税款和滞纳金共计 4216.95 万元。

据介绍，因 A 企业项目需求，其 B 国母公司 2012 年 1 月~2015 年 12 月 4 年间派遣多个项目的雇员到该企业提供劳务，负责技术指导、售后服务等工作。北京市地税局开发区分局发现，在整个项目中，派遣雇员累计在华劳务时间超过 183 天，形成多个常设机构，但常设机构中的雇员未按规定缴纳个人所得税，便约谈了 A 企业相关负责人。约谈中，税务机关与企业分歧主要在于常设机构的判定上。企业认为，B 国母公司派遣的员工在华停留时间不足 183 天，不构成常设机构，且员工的收入为境外发放，不需在中国缴纳个人所得税。

北京市地税局开发区分局认为，根据中国和 B 国税收协定第五条，常设机构包括“缔约国一方企业通过雇员或其他人员，在缔约国另一方为同一个项目或相关联的项目提供劳务，包括咨询劳务，仅以在任何 12 个月中连续或累计超过 6 个月为限”。另外，依据中新协定条文解释，“同一企业从事的有商业相关性或连贯性的若干个项目应视为‘同一项目或相关联的项目’”，并且“劳务活动在任何

12月中连续或累计超过183天的规定”。具体计算时，“应按所有雇员为同一个项目提供劳务活动不同时期在中国境内连续或累计停留的时间来掌握”。也就是说，本案中虽然B国母公司派遣的员工在华时间不足183天，但是这些派遣员工在为同一个项目或相关联的项目提供劳务，只要劳务活动的时间在任何12个月中连续或累计超过6个月，就构成常设机构。

根据上述规定，在A企业提供劳务活动的外国员工为同一项目提供服务，且累计停留时间超过183天，该项目应判定为常设机构。判定非居民企业在华构成常设机构意味着，不论其雇佣的外国员工在中国境内工作时间长短，也不论该员工的工资、薪金在何处支付，都应认为其在中国境内常设机构工作期间的所得是由常设机构负担的，视为来源于中国境内的收入，中国有权就其在中国境内取得的所得征税。在税务机关做了大量取证分析工作，并多次约谈企业负责人进行税法宣传和辅导后，企业最终认同了税务机关的观点，共依法补缴个税税款3315.03万元，滞纳金901.92万元，共计4216.95万元。

境外企业和员工均有风险

记者在采访中发现，与上文类似的案例在实践中并不少见，而且越来越多。多位地税机关的相关人士告诉记者，境外企业之所以在这方面存在税务风险，主要原因是境外非居民企业及其派遣人员对税收协定及中国相关税收法规不了解，真正故意逃避缴纳税款的并不多。这就意味着，了解相关政策规定，是非居民企业及其员工防范税务风险的首要工作。

北京市地税局开发区分局相关负责人告诉记者，实践中，183天的停留时限是一个非常关键的点。很多非居民企业对派遣人员1个纳税年度内在华停留时间超过183天要缴个人所得税的规定比较清楚，但是，派遣人员在境内一个纳税年度停留不超过183天也可能构成个人所得税纳税义务并不清楚。因此，该负责人提醒在华投资或提供劳务的非居民企业，一定要高度重视相关税收协定和中国国内法律、法规。该负责人说，《国家税务总局关于在中国境内无住所的个人取得工资、薪金所得纳税义务问题的通知》（国税发〔1994〕148号）对外国人在华取得的收入如何计税做了明确的规定，但是很多非居民企业都不了解。

记者了解到，近年来，随着对外经济交往的深入发展，外国企业派遣人员到

中国境内企业提供设备安装、项目管理、技术咨询等劳务的情形日渐增多，此类外国员工存在两个特点：一是入境时间短，在中国境内停留时间一般不超过 183 天，属于非居民纳税人。二是取得薪酬一般由境外企业支付。对于这类外国人，中国税务机关正在不断强化税收征管，未来的税务风险会越来越高。

一些业内人士坦言，根据现行税法规定，个人所得税以所得人为纳税义务人，以支付所得的单位和个人为扣缴义务人。该条款在实际执行过程中存在较大的难度，对于在中国境内提供劳务构成常设机构的人员，其支付单位为境外企业。在对常设机构的实际征管中，税务机关很难要求境外企业对其扣缴个人所得税，通常要求管辖范围内接受服务的境内公司协助常设机构开展纳税申报。

“不过，这种情况正在得到改变。”北京市地税局开发区分局有关负责人告诉记者，虽然在华提供劳务的外国人收入由境外机构提供，但是境外机构获取收入的项目在中国境内，整个项目收入是由中国境内的企业提供。中国税务机关将会和相关部门强化合作，及时掌握项目进度，一旦境外机构不督促在境内提供劳务的个人及时申报纳税，对于欠缴个人所得税的外国人，将限制其出境或入境。另外，中国目前已经全面强化了涉税情报交换工作，对外国人的税收监管正越来越严密。

税收征管重要性日益凸显

对于税务机关而言，外国人的税收监管正日益显得重要。对此，各地税务机关一直在思考和探索。

“税企双方都要强化对相关税收协定和中国国内法律、法规的学习。”采访中，多位税务人员都不约而同地表示。大家普遍认为，无论从纳税人遵从税法的角度看，还是从税务机关强化征管的角度看，清晰、准确地理解税收政策规定都是非常重要的第一步。因此，建议税务机关通过网站、报纸和座谈会等多种形式，开展税收协定及相关法律、法规的宣传，从源头抓起，提高非居民企业的税法遵从度，维护中国税收主权。特别是结合一些最新案例，总结企业理解相关协定条款和法律法规的薄弱环节，对症下药，有针对性地采取一些措施。

北京市地税局国际税收管理处负责人王秉明表示，强化外国人的税收征管，必须完善税收立法和相关制度。在他看来，当前应该尽快在三个方面明确：一是

非居民企业在华常设机构的各税种纳税义务和征收管理要求；二是常设机构灭失后由非居民企业承担常设机构未履行的税收法律责任；三是税务机关向境外非居民企业追缴各税种的具体途径和方式。同时，应该尽快制定常设机构税收管理工作规程。一方面，应该明确常设机构设立登记、变更登记、注销登记管理要求，从登记范围、登记内容、数据标准等层面入手，建立与工商登记相衔接的制度体系。另一方面，应该明确常设机构的日常征管要求。包括常设机构的判定程序，使用法律文书，各税种的征收管理方式，调查巡查和纳税评估要求等。

北京市地税局开发区分局有关负责人表示，加强外国人的税收管理，关键是要强化常设机构的源头管理，规范常设机构来华外国人的征管流程，落实常设机构税务登记规定，从源头掌握非居民企业信息，掌握详细数据，为税款征收提供信息支持。同时，根据常设机构登记信息，对相关企业实施跟踪管理。一方面，应该完善常设机构人员离境清税制度，要求结束在华活动的常设机构对外国人纳税情况开展清算，督促扣缴义务人进行纳税申报；另一方面，加强与国税局、外汇管理局、出入境管理部门等相关部门的联系与合作，拓宽信息来源渠道，及时做好常设机构判定。

案例点评：常设机构税收管理 存在六类问题

北京市地税局 王秉明

常设机构是税收协定创设的一个限制收入来源国对非居民来源于本国或与本国相关的收入行使税收管辖权的概念。结合中国的实践看，常设机构税收管理存在一些问题，主要体现在实体法律责任不清晰，税务登记管理规定不完善，税款征收方式规定不完整，常设机构判定缺少程序性规定，个人所得税和印花税等税种征收管理的程序性规定缺失和部门协作待加强等多个方面。

第一，实体法律责任不清晰。非居民企业常设机构在境内开展营业活动，可能产生多种税费的申报缴纳义务，但中国国内法税收立法中，主要明确了所得税类的纳税义务，对于其他税费的纳税义务缺少系统性的规定。同时，常设机构一般被认为是非居民企业的分支机构，具有非法人组织的性质。而非居民企业指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、

场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。上述非居民企业在中国境内的经营往往具有临时性和偶发性，如果相关应税行为结束而未及时履行纳税义务，相关人员离境后，中国税务机关追索相关税收权益面临政策困难。特别是常设机构在税法上具有独立纳税义务，常设机构灭失后，税务机关可否直接向境外非居民企业追征税款，如何追征税款等问题急需明确。比如，地税机关发现的已完工工程或劳务合同项目构成常设机构，但相关人员离境，对外支付已经完成，对于项目存续期间应征收的临时来华的非居民个人所得税等追征问题不明确，能否向其境外总机构追征税款、如何追征税款，缺少中国国内法支持。

第二，税务登记管理规定不完善。目前，中国税收征管制度明确了工程（劳务）型常设机构的设立税务登记要求，根据税收征收管理法及其实施细则等相关规定，非居民企业在中国境内承包工程作业或提供劳务的，应当自项目合同或协议签订之日起 30 日内，向项目所在地主管税务机关办理税务登记手续，税务机关核发临时税务登记证及副本。但现有制度未明确临时税务登记证中的相关信息填写要求，如纳税人名称、负责人姓名等数据项没有建立统一的采集口径和标准。对于一般类型的常设机构和代理型常设机构未明确具体的登记制度。对常设机构办理税务登记后的日常征收管理也没有明确的要求。另外，常设机构税务登记注销环节如何开展纳税清算没有具体规定，各地实际执行不一致。

第三，税款征收方式规定不完整。综合已经出台的法律法规，中国目前已经明确了查账征收、核定征收常设机构企业所得税季度申报和年度申报的报表式样，外国常驻代表机构和非居民企业所得税的具体核定方法，以及常设机构的个人所得税法定扣缴义务。但是，迄今未明确常设机构负有的其他各税的具体征收方式和监控要求。同时，《个人所得税自行纳税申报办法（试行）》规定纳税人从中国境外取得所得的必须自行向税务机关申报所得并缴纳税款，与《国家税务总局关于外商投资企业和外国企业对境外企业支付其雇员的工资薪金代扣代缴个人所得税问题的通知》（国税发〔1999〕241 号）的扣缴义务人规定不一致，对基层执法造成较大影响。

第四，常设机构判定缺少程序性规定。税收协定明确了常设机构的多种判定

标准，但中国税法并没有明确具体的判定程序，如常设机构的判定主体是国税局还是地税局？是省级税务机关、区县税务机关还是税务所？常设机构判定应当使用何种法律文书、法律文书的式样等，目前并没有明确规定。

第五，个人所得税、印花税等税种征收管理的程序性规定缺失。《非居民承包工程作业和提供劳务税收管理暂行办法》（国家税务总局令第 19 号）明确了企业所得税、增值税等税种征收管理的一些程序性规定，但个人所得税和印花税等税种征收管理的程序性规定缺失。

第六，部门协作有待加强。常设机构的实质是外国企业在中国境内的持续经营活动，根据《外国（地区）企业在中国境内从事生产经营活动登记管理办法》（国家工商总局 2016 年令 86 号）规定，常设机构需要办理工商登记。但实际征管中，税务管理与工商管理的协同不到位，如常设机构办理税务登记时，并不要求其提供相关工商执照。另外，国税和地税在开展常设机构管理中协调配合也需要进一步加强，常设机构信息未实现实时共享。

十、宁夏宁东国税局完成首例非居民企业常设机构的认定工作

来源：宁东国税局 日期：2016 年 5 月 30 日

近日，宁东国税局、地税局召开联席会议，对德国某公司这一非居民企业认定为常设机构，这是宁东地区首例对非居民企业身份认定的税务事项。G6e 渭南新闻网

该德国公司是一家主要提供设计、技术咨询服务的企业。2011 年 8 月，神华宁夏煤业集团有限公司同该企业签订了甲醇制烯烃技术服务合同，合同期限 5 年，主要为神华宁煤集团甲醇制烯烃项目提供现场技术指导服务。该企业的代理机构在合同签订后一个月内向宁东国税局办理了备案登记。在 2015 年以前，该企业每次派员到项目现场服务时间都很短，而且每次派员间隔时间都很长（均超过一个月），按照中德税收协定的规定不能对该企业认定为常设机构，该企业也不用在中国缴纳任何税款。

2016年3月，宁东国税局按照国际税收风险管控的有关要求对该企业进行后续管理，在查阅该企业来华员工的签证资料后发现该企业2015年3月到8月期间每月都有来华记录，随后召集神华宁夏煤业集团有限公司和该非居民企业的代理公司作进一步的问询，该代理公司承认2015年3月到8月非居民企业确实每月都派员为甲醇制烯烃项目提供现场技术服务，神华宁夏煤业集团有限公司也有相应的记录。按照中德税收协定的有关规定，该非居民企业在中国境内应构成常设机构。随即联系宁东地税局对这一事实进行认定，并明确了该企业在我国境内应向国、地税分别缴纳的各税种，按照合同金额，预计该企业总计可缴纳税款120万元左右。这是宁东国地税首次对非居民企业身份的联合认定，为以后国际税联合管理奠定了良好的基础。

十一、宁夏吴忠国税局首次成功扣缴非居民企业股息红利所得税1630余万元

来源：吴忠市国税局 日期：2016年6月21日

为了更好的维护国家税收权益，发挥税收职能作用，吴忠市国税局创新非居民税收管理协作机制，对非居民企业所得税潜在税收进行了专题分析和调研，联合多部门，通过第三方数据平台获取信息，构建了强化非居民企业税源监控的立体网络。非居民税收关乎国家主权，流失则造成国民财富的损失，加强非居民税收管理可以在不增加国内企业压力的前提下增加税收收入，这在当前经济下行的形势下显得更合时宜。

二季度，吴忠市国税局大企业和国际税务管理科通过多渠道收集跨国（境）税源信息，与市局税源管理部门、风险应对团队密切配合，通过对2015年度外商投资企业所得税汇算清缴的审核，发现宁夏某乳业发展有限公司2015年度取得投资收益2.02亿元人民币，其中外资股份占比94%。我们对该企业股息红利预提所得税进行了测算，深入挖掘了潜在的非居民税源风险，并了解到企业计划年内对2015年的股息红利进行分配，于是我们与主管税务机关利通区国税局组

建了“纳税服务团队”，为宁夏某乳业发展有限公司量身制作了个性化的纳税服务内容，上门开展了“一对一”的纳税辅导，通过宣传税收政策、税收协定、涉外税收申报等内容，规范了企业源泉扣缴应提供的涉税资料，及时向企业提醒了涉税风险。企业财务人员兴奋的说：“我们正好想询问关于企业分红怎么做税务处理的相关问题，你们真是解了企业的燃眉之急”。

2016年6月21日下午，吴忠市国税局大企业和国际税务管理科与“纳税服务团队”相关人员去吴忠市政务大厅，现场辅导企业对股息、红利收入的企业所得税进行源泉扣缴，企业财务负责人感动的说：“吴忠市国税局对我们的个性化纳税服务让我们如沐春风，我们第一次处理如此大金额的分红，而且是给国外股东分红，我们都不知所措，国税局的干部手把手教我们怎么备案申报，给我们宣传非居民税收政策法规，帮我们查是否符合双边税收协定，能否享受税收优惠，还提高了我们扣缴义务人对履行扣缴义务重要性及所负法律责任严肃性的认识，这服务我们给100个赞，太感动了。”

截止下午3:41分，成功扣缴入库非居民企业所得税1637.57万元人民币，这是我市首例非居民企业取得股息、红利收入并扣缴企业所得税成功的案例，通过这次成功的源泉扣缴，充分发挥了我国国际税收管理工作在维护我国税收主权和跨境纳税人合法权益方面的职能。

十二、浙江宁波：首家中外合作大学扣缴非居民企业所得税1000万元 中外合作办学外方所得应依法纳税

来源：中国税务报 作者：毛杰 本报记者 施斌 日期：2016年8月12日

日前，宁波N大学的财务人员将1000多万元的税款足额缴入宁波市鄞州区国税局。这标志着全国首家中外合作办学机构非居民企业所得税案件画上一个圆满的句号。

长达四年多的调查和谈判过程中，宁波市和鄞州区两级国税机关的国际税务管理部门人员，准确解释与执行我国税法，维护了国家的税收权益，同时落实税

收协定待遇，维护了非居民纳税人的合法权益，促进了国际交流和对外开放。

日常巡查，发现线索

2012年，在日常巡查管理中，辖区内一家颇有知名度的中外合作大学的纳税情况引起了宁波市鄞州区国税局国际税务管理人员的注意。该大学是我国首家中外合作办学机构（具有法人实体），由中方Z大学与英国著名的D大学于2004年共同投资设立。根据双方的协议，外方提供一系列的教学服务，包括指派有经验的教员和管理人员；采办研究和教学材料、设备和图书；确保教学质量和其他支持工作等。作为回报，外方有权向宁波N大学收取相关管理和服务费用。

宁波N大学自成立以来招生数量和对外支付金额都不断增加，但多年来外方对收取的相关费用却从未缴纳分文的非居民企业所得税。外方理由在于，这些支付对应的服务发生在境外，中国税务机关没有征税权。于是，该大学的非居民所得税问题就被列为鄞州区国税局当年重点风险监控项目之一。

解释政策，突破难点

针对外方提出的理由，税务人员认真查阅相关文件，并着重研究了中英税收协定的有关规定，发现外方提出的理由并不完全成立，在随后长达四年的调查和谈判中，双方的争议集中在三个问题上。

问题一：外方派遣人员是否构成常设机构

外方认为派遣的教员和管理人员都获得了在宁波开展工作的中国政府许可，与宁波N大学签订了开展工作的雇佣合同，因此不构成常设机构。但事实调查表明，外方所派遣人员与英方存在雇佣合同，并由外方支付工资。根据中英税收协定第五条的规定，这些在中国境内长期从事教学和管理工作的人员构成了常设机构。由此，来源于中国境内的且可归属于常设机构的利润应当纳税。最终，英方同意中方税务机关的观点，认为构成常设机构，并按《非居民承包工程作业和提供劳务税收管理暂行办法》的规定进行税务登记。

问题二：外方所得的定性

外方坚持其所得均为劳务所得，且发生在中国境外，对中国税务机关不负有纳税义务。对此，税务人员对中外方之间的协议以及实际执行情况进行了全面审核，明确外方收取的“质量保证金”费用，主要是为确保宁波N大学各方面运作

质量达到国际化水平而提供技术或者服务。调查人员发现，其中不少项目符合税法中“特许权”的定义，相关所得应当界定为特许权使用费所得。根据企业所得税法及其实施条例、中英税收协定、《国家税务总局关于执行税收协定特许权使用费条款有关问题的通知》（国税函〔2009〕507号）关于特许权使用费的定义与描述，税务人员认为，诸如教学评估、学生学籍和成绩记录更新、课程发展和维护等均涉及外方“专有技术”的运用，包括外方对在这些特许权使用过程中提供的支持和指导等服务而收取服务费（如实际外部运营费用），需要通过派遣教师在华授课，审核教案等形式实现的，并非简单的教案购买活动，涉及知识产权有关的服务，相关支付构成特许权使用费所得。

面对充足的税法依据和税务人员的详细解读，外方承认质量保证金对应的是特许权使用费和劳务收费，但必须以 93：7 和 37：63 的比例分别划分特许权使用费和劳务费及境内外劳务费。我方税务人员根据各项目的内容判定所得性质，认真逐项审查其实际发生额，严格审核境内外劳务发生的证明。经过反复的磋商谈判，税校双方最终确定按 19：81 和 47：53 的比例分别划分特许权使用费、劳务费及境内外劳务费。

问题三：常设机构利润归属与教师工资薪金

根据中英税收协定第十二条第四款规定，如果特许权使用费受益所有人作为缔约国一方居民，通过设在特许权使用费发生的另一缔约国的常设机构进行营业或者劳务活动，据以支付该特许权使用费的权利或财产与该常设机构有实际联系的，则应适用第七条，即营业利润条款。而对于除特许权使用费之外的劳务活动收费，根据国家税务总局上述规范性文件的规定，由于提供劳务人员已构成常设机构，则对服务部分的所得也应适用税收协定营业利润条款的规定。

然而，在宁波 N 大学支付给外方的名义为“派遣教师和管理人员工资”的费用的定性上，税校双方存在严重分歧。外方认为，所收取的这笔费用全部用于派遣教师和管理人员的工资，其实质是一种代收代支行为，依据据实征收，其应纳税所得额应为零。而我方认为，《非居民企业所得税核定征收管理办法》（国税发〔2010〕19号）规定非居民企业采取据实征收方式，应设置账簿，归集记账凭证，准确核算应纳税所得额。但英方既无法提供相关账簿和凭证，也无法进行准

确核算，因此不适合据实征收方式，应采取核定征收方式。

税务人员充分考虑了宁波 N 大学非营利性法人的性质，也考虑了英方用于发放派遣人员工资所收取费用的实际情况，根据国税发〔2010〕19 号文件的规定，从低核定利润率为 15%。

以理服人，顺利结案

在为期 4 年的调查过程中，宁波市国税机关两级国际税务管理部门人员以他们精湛的业务水平，敬业的工作态度，动之以情，晓之以理，向外方详细解释我国税法和税收协定的有关规定，最终使外方心服口服地接受了案件处理结果，非居民企业所得税 1088.51 万元顺利入库。同时，税务人员充分考虑宁波 N 大学的特殊情况，落实税收协定待遇，并从低适用核定利润率。在维护国家税收权益的同时，促进了国际教育交流和全市的对外开放水平。

案例点评：依托信息化手段筛查管理风险点

点评人：毛杰 宁波市国税局国际税收管理处副处长

宁波 N 大学非居民税案是全国第一例中外合作办学（法人机构）的非居民税案，该案的成功办结，是宁波国税国际税务管理部门多年来改进管理手段，强化风险监控，优化人才和信息化保障，全面提升跨境税源管理与服务水平工作的一个缩影。具体而言，该案具有以下四个方面的启示：

其一，依托信息化手段，加强日常管理。非居民税收管理是跨境税源管理的主要组成部分，数量大，类型多，内容复杂。宁波市国税局早在 2008 年新企业所得税法施行之初就开发运行了“非居民税收管理系统”，在提高征收效率、便利纳税人的同时，该系统包含的合同备案、对外支付等全面数据信息以及具有的统计分析功能，为日常管理奠定了良好的基础。本案最早就是辖区主管税务机关在日常管理中，运用系统分析筛查风险点时发现的。

其二，实施分级分类管理，加强风险监控。非居民税源具有隐蔽性强，流动性大，流失后不易追回等特点，因此，近年来，宁波国税国际管理部门按照行业、支付类型、规模等因素建立健全分级分类管理体制。加强对高风险非居民税源的监控，利用内外部数据，运用风险指标模型，积极开展特许权使用费、利息、股

息等一系列专项调查。这些管理和专项调查的经验在本案调查中发挥了很好的作用。

其三，落实各项税收政策，寓纳税服务于调查管理之中。非居民税收涉及多个税种，政策业务性强，并与税收协定等其他国际税收机制联系紧密。在本案中，宁波国税调查人员深入理解相关税法与政策的内涵，严格执法，无可争辩地确立了我国的征税权，科学合理地确定计税依据。同时，积极落实协定待遇，切实降低非居民纳税人的税负，促进了国际经济文化合作交流。

其四，注重国际税收人才队伍建设。事在人为，非居民税收管理乃至国际税收管理难度大，要求高。为此，税务机关要注重人才培养，着力打造一支业务精湛、能打硬仗的国际税收人才队伍。本案的成功完结，也得益于宁波市国税局和鄞州区国税局两级机构国际税收人员的通力合作和共同努力。

十三、浙江省查结首例非居民企业派遣艺人参演境内影视剧征税案例

原标题：艺人来华演电视剧 经纪公司被征所得税

来源：中国税务报 作者：张申 方芊予 周栩亦 叶益豪日期：2016年8月26

日

近日，浙江省温州市鹿城区国税局在对辖区非居民企业税收协定待遇后续审核中发现，**韩国 S 演艺经纪公司未准确享受协定待遇，错误地备案为不构成常设机构，未履行纳税义务。**

温州 ZX 影视制作有限公司成立于 2005 年 10 月，是一家主要从事电视剧制作发行、影视活动策划、广告制作发布的境内企业。2015 年 9 月，**ZX 公司与 S 公司签订两份剧本合同，聘请 S 公司旗下艺人参演两部电视剧，合同金额分别为 250 万元（款项已支付完毕）和 1400 万元（剧本刚启动拍摄，款项尚未支付完毕）。**

S 公司在签订完合同后，填报了《非居民享受税收协定备案报告表》，要求享受非常设机构免税优惠。S 公司认为，根据《中华人民共和国政府和大韩民国

政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定》（以下简称“中韩协定”）**第五条关于常设机构的规定，提供劳务时间未连续或累计超过6个月，可不认定为常设机构，无须在中国境内纳税。**

收到企业提供的备案资料后，鹿城区国税局认真研究 ZX 公司和 S 公司签订的劳务合同内容，经过与公司讨论核实后，**认为国外艺人来华参演电视剧不同于一般的劳务，不适用于常设机构条款，而应适用于协定中特别指明的艺术家和运动员条款，即 S 公司需在中国境内就其派遣艺人所得按照适用税率缴纳企业所得税。**

对于税务机关提出补缴企业所得税的意见，S 公司认为，**公司旗下艺人在中国其他地区拍摄电影时，属于由公司派遣雇员提供劳务，不同于艺术家和运动员条款中所指的从事个人活动取得的所得，应按照中韩协定第五条规定执行。**

面对纳税人的诉求，税务人员一面审核纳税人的备案资料，一面搜集充分的税收协定执行依据。在查阅《〈中华人民共和国政府和新加坡共和国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定〉及议定书条文解释》（国税发〔2010〕75号）时，税务人员找到了突破口：“我国对外所签协定有关条款规定与中新协定条款规定内容一致的，中新协定条文解释规定同样适用于其他协定相同条款的解释及执行。”由于中韩协定和中新协定内容一致，所以国税发〔2010〕75号文件适用于对中韩协定的解释。

国税发〔2010〕75号文件第十七条第一款规定，新加坡的艺术家或运动员如在中国从事个人活动，不论其在中国停留多长时间，中国有权对其所得征税；第二款再次强调了活动所在国的无限征税权，即使艺术家和运动员从事活动的所得为其他人所收取，如演出经纪人、明星公司或演出团体等，来源国对该部分所得也有征税权。因此，鹿城区国税局对 S 公司与 ZX 公司签订的两笔合同所得拥有征税权。该局随即将征税依据和其他地区已办理 S 公司享受税收协定备案的情况上报浙江省国税局，在获得省局的支持后，对 S 公司开展了第二轮约谈。

在清晰的征税依据面前，S 公司接受了税务机关的征税要求。但如何分别核算派遣艺人个人劳务所得和经纪公司经营所得，又成了新问题。出于遵守对艺人报酬的保密协定，S 公司仅愿意提供公司的所得明细及其同类业务的经营利润，

拒绝提供派遣艺人的所得明细。经向国家税务总局请示，鹿城区国税局决定综合该笔所得在境内的整体税负水平（包括企业所得税和个人所得税），测算确定对S公司按经营收入50%利润率核定企业所得税应纳税所得额，并按照25%的税率征收企业所得税。

针对上述征税判定，S公司予以认可，目前已对完成支付的第一份合同取得的所得申报缴纳企业所得税31万元，后续第二份合同的所得预计需申报缴纳企业所得税175万元。

案例点评：准确理解条款 防止滥用协定

点评人：温州市国税局副局长 徐利宁

这是浙江省首例非居民企业派遣艺人参演境内影视剧的征税案例。通过该案例的征税判定及成功征收企业所得税，对非居民税收征管实践可以提供以下借鉴：

准确理解协定条款，对派遣劳务的所得进行准确判定。因为派遣劳务的形式和种类是多种多样的，如何界定和征税仅依据税收协定的定义是远远不够的。主管税务机关应仔细研究合同内容和协定条款，对于演艺类的派遣劳务要区别于一般的派遣劳务，并且要防范企业在合同备案过程中错用常设机构条款，规避在我国的纳税义务。

该案例既涉及派遣艺人的个人劳务所得，又涉及经纪公司的经营所得，主管税务机关考虑到演艺活动的特殊性，以及非居民企业在境内总体税负负担水平，为最大限度地维护国家权益，结合企业所得税和个人所得税税率，经过测算最终确定按经营收入的50%利润率核定征收企业所得税。作为类似于该类业务的一种探索，可作为主管税务机关征税判定的一个借鉴。

主管税务机关应加强对外支付备案后续管理和非居民企业享受协定待遇条款后续管理工作，防止非居民企业错用、滥用协定条款。同时，税务机关内部也要做好相关协调工作，关于一些政策适用，应协调其他省市对该类业务的统一执行。

十四、浙江杭州国税查结一例通过低收研发服务费、高付特许权使用费方式转移利润避税案补缴企业所得税 1600 万元

来源：中国税务报 作者：钱彧 胡潇潇 董晓岩日期：2016 年 12 月 9 日

近日，浙江省杭州市国税局顺利完成了一起反避税案件，调增应纳税所得额 8000 万元，补缴企业所得税 1600 万元。该案件的突出特点是购销环节均为境内非关联交易，问题出在技术受托开发和知识产权的许可使用环节，企业通过低收研发服务费、高付特许权使用费方式转移利润避税。

同期资料发现嫌疑

时间追溯到 2014 年，杭州市滨江区国税局税务人员在对杭州 A 公司的同期资料进行审核时，发现该公司与境外关联交易主要是为国外母公司提供研发服务收取服务费，同时向国外母公司支付特许权使用费。根据以往经验及与本辖区的可比企业比较，该企业研发服务成本加成率偏低、特许权使用费率偏高，“低收高付”，导致企业销售利润率和总利润率偏低，与企业生产经营状况不匹配。

税务人员将相关疑点与企业进行了沟通，企业认为研发服务成本加成率是母公司考虑了各种因素后打包支付的，特许权使用费是母公司基于对所授权专利、技术和商标等特许权的市场价值判定，具备商业实质，且同期资料中显示该比率在可比企业“四分位”区间内，是合理的。

对此，税务人员作出了详细解释：一是收取的研发服务费偏低，A 公司在向母公司提供研发服务的关联交易中，A 公司的主要功能是在母公司指导下提供合约研发服务，为有限功能企业，承担常规风险，应获得相对合理的利润，经案头分析，该企业研发服务成本加成率不仅低于可比企业中位值，同时大大低于辖区内同类型企业平均利润水平。二是支付高额特许权使用费，根据母公司授权生产交易中，A 公司按净销售额的一定比例向母公司支付特许权使用费，该比例高于企业同期资料可比企业中位值水平，支付比例不合理。三是可比企业的筛选受很多因素影响，如筛选不够严谨，必然影响可比性。纵观该公司历年同期资料，发现该公司选取的可比公司前后变动较大，因此，筛选过程可能过于随意。

立案调查解决疑问

在详细的案头分析后，该案件层报国家税务总局立案，并进入现场审计环节。

税务人员通过约谈企业的研发、财务、项目管理和供应链部门的人员，查找筛选 BVD 数据库可比企业数据和网络资料，搜集了充足的证据。

税务人员发现，A 公司特许权使用费主要由三部分组成——自己研发、外购、关联公司研发。一方面，有部分研发的发起以中国的客户需求为主，可以认定为自己研发自己使用，虽然从法律形式上来说，母公司通过签订委托研发合同买断 A 公司研发成果的知识产权，但 A 公司作为技术的原创方应该保留技术的使用权，不应对使用该技术再支付额外费用；另一方面，A 公司的产品所需的软硬件技术来源于自身研发成果和外部授权，少部分会使用集团内其他公司的技术，其自身研发的技术也提供集团内其他公司使用，因此比照其他不参与研发的授权生产企业模式来收取特许权使用费不合理。这些情况进一步验证了该企业与境外母公司转让定价不合理的事实。

反复论证避税调整

经过税务人员细致深入的分析，面对有力的证据资料，A 企业最终接受了其定价存在问题的事实，并向母公司反馈了税务机关的意见。在应调整的比率问题上，税企双方经过多轮谈判和沟通，最终对调整的方案达成一致，调增研发服务成本加成率，调低特许权使用费率，合计调增 A 公司 6 个调查调整年度应纳税所得额 8000 万元，补缴企业所得税 1600 万元，并加收利息。

案例点评：三位一体强化反避税

杭州市国税局 国际税务管理处处长 方强

近年来，随着全球经济和国际税收规则的变化，避税筹划手段越来越隐蔽。杭州市国税局结合本地国际税收管理实际情况，形成了管理、服务、调查三位一体反避税工作机制。2016 年，全市调查反避税案件调整预计补缴税款 1.08 亿元，特别纳税调整监控管理实现成效 4.6 亿元，对辖区内多户企业提供双边磋商和预约定价服务，不断探索新领域的反避税工作方法。

本案主要立足当地“互联网”经济辐射的行业特点，关注企业对境外关联企业的费用支付情况，严格贯彻执行总局 BEPS 行动计划落地政策。

第一，分层次普查和深究对境外关联企业的付费情况。自 2014 年起，杭州市采取每年递进式对外关联费用排查，从全面摸底、明确主攻到各个击破，涉及对外关联支付为主要调整项目的反避税案件已结案 4 起，预计补缴税款 6000

万元。目前，较多企业降低了对境外关联企业的支付标准和支付额度。

第二，加强关联申报和同期资料审核。全市近年来对关联申报进行抽查，**同期资料要求提交面达到 100%、审核面达到 70%**，每年都有同期资料审核发现避税嫌疑的案件出现。同期资料是企业关联交易的举证说明材料，随着《国家税务总局关于完善关联申报和同期资料管理有关事项的公告》的出台，对关联申报数据和同期资料报送内容都有了更国际化、规范化的要求，基层税务部门要提前开展对内对外宣传培训，结合年度所得税汇算清缴做好申报辅导。

第三，注重反避税国际合作。在反避税监控、调查、服务环节掌握的问题要及时通过税收情报手段进行佐证，利用缔约国来函信息为处于监控管理企业提供国际税收风险应对提醒服务，对被调查企业确定调整方向的合理性。**反避税工作任务重道远，需要充分运用 BEPS 行动计划“利润应在经济活动发生地和价值创造地征税”原则**，促进市场主体与政府共同参与，发挥反避税对经济增长的导向和融合作用。

十五、陕西渭南一非居民企业被认定为常设机构

来源：中国税务报 作者：本报记者 陈显信 日期：2016 年 3 月 11 日

近日，陕西省渭南韩城市国税局、地税局召开联席会议，对德国 RWP 铸造模拟技术及咨询有限公司这一非居民企业认定为常设机构，成为渭南市首例对非居民企业身份认定的税务事项。

据悉，德国 RWP 铸造模拟技术及咨询有限公司是一家主要从事研发铸造仿真模拟软件、提供相应咨询服务、销售自主研发产品的企业。2015 年 10 月 17 日，韩城市铸造产业园投资建设有限责任公司与该公司签订了合作协议书，共同打造中德（韩城）高端铸造研究院，并开展对 11 项产品技术的商业化工作。韩城市国税地税联手，对纳税人签订的合作协议内容进行深入分析，认为德国这家公司应属于在我国境内的常设机构。随即召开联席会议，对这一事实进行认定，并明确了该企业在我国境内应向国税地税分别缴纳的各税种。这是渭南国税地税在非居民企业管理中的首次合作，为开拓渭南市国际税收合作新局面奠定了良好基础。

十六、辽宁省辽阳国地税合作破获首例国际避税案件

来源：辽阳市地税局办公室 日期：2016年3月22日

近日，我市太子河区国、地税局历经数次谈判磋商，成功实施了某外资企业对其境外母公司支付信息技术服务费的反避税调查工作，查补入库税款40.9万元。该案件成为我市国地税合作对外资企业反避税调查成功的首例。

随着经济全球化、一体化的不断推进和我国开放型经济的全面发展，国际税收管理工作越来越得到税务机关的重视和关注。去年8月份，我市国、地税联合开展了外资企业对外付汇检查工作，太子河区地税局发现辖区内某企业对总部（国外某集团）按月支付“软件技术服务费”，截止去年8月共支付517万元，并未履行代扣代缴营业税、增值税等税款义务。太子河区国、地税局成立了专项调查组，共同到企业进行“会诊”，查明情况后向上级部门进行了专题汇报。经请示省国、地税局明确应追缴其总部应缴未缴的营业税、增值税及附加等税款，同时根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十九条等相关规定，对该外资企业应代扣代缴、未代扣代缴的行为处以应缴税款50%的罚款，补征税息合计409395.7元，严厉打击了国际逃避税，维护了税法的严肃性。

十七、江苏盐城：董事会已作出利润分配决议，后因资金紧张未实际支付挂在往来账 未实际支付的利润分配也要扣缴所得税

来源：中国税务报 作者：刘洲 顾培龙 日期：2016年5月13日

案件来源

盐城某新能源公司成立于2011年1月，专门生产制造新能源材料，注册资本2000万美元，是注册在美属萨摩亚的某托拉斯公司全资投资设立的公司。

当地税务机关审核企业税收征管数据时，发现公司存在以下涉税风险：

1. 非居民企业股权转让未扣缴税款。2013年10月，该公司发生股权转让，

由境外股东转让 60%股权给境内某电器公司。经查税务登记信息，发现该企业已完成了股东税务变更登记，但未发现有扣缴境外股东转让股权的税款记录。因境外股东注册地在美属萨摩亚，属于避税地企业，极有可能存在股权转让增值少缴税款的风险。

2. 固定资产抵扣税款较大。2011 年公司筹建期间，外购固定资产设备抵扣税款 98 万元，2012 年抵扣 380.5 万元，抵扣税款增长过快，而企业在筹建当年已建成并开始生产销售，可能存在多抵税款的嫌疑。

3. 往来账款异常。2012 年该企业其他应付款 679 万元，2013 年为 2457 万元，同比增长过快。数据异常提示，企业在经营中极有可能存在隐藏收入少缴税款的风险。

当地税务机关稽查局向企业发出税务检查通知书，要求企业对上述税收风险开展自查。

自查回复

企业对税务稽查事项作出回复：

1. 股权转让未扣税款。2013 年 10 月企业发生股权转让时，由境外股东转让 60%的股权给境内电器公司，取得转让所得 1285 万美元，电器公司在机构所在地已扣缴非居民企业所得税 790 多万元，只是未在被投资企业所在地缴纳，企业提供了对方扣缴报表和完税证明。

2. 固定资产抵扣较大。主要是 2012 年企业筹建结束，设备供应商集中开票，形成设备抵扣税款多达 380.5 万元，最终导致当年较上年抵扣税款成倍增长。

3. 往来账款增长过快。2013 年 6 月，公司低息向内部各管理层集资 445 万元，用于补充企业流动资金的不足；企业购入设备时，尚有货款 1025 万元没有支付，记在往来账上；应付境内某纺织公司往来款 950 万元，以及日常企业零星往来支出 37.1 万元，最终形成往来账款异常。

税务人员仔细审核后排除了前两个疑点，但对往来账仍存疑问，公司低息支出是否在税前扣除，应付境内某纺织公司的往来内容更未解释。

追查事实

检查人员依法对企业进行实地检查，最终在往来账中揭开了企业的涉税秘密。

公司内部低息集资虽在费用中开支，但在年度所得税汇算清缴时做了纳税调整，并未影响税收。不过，在检查境内某纺织公司业务往来时，一笔异常分录引起了检查人员的注意：借记“利润分配——应付利润（投资款）”950万元，贷记“其他应付款——国内某纺织公司”950万元；借记“利润分配——未分配利润”950万元，贷记“利润分配——应付利润（投资款）”950万元。分录内容是对股东利润的分配，奇怪的是，利润分配给了境内某纺织公司，但公司登记注册股东分别是境外公司和境内电器公司，并无境内纺织公司。

带着疑问，检查人员依法约谈了企业。企业提供了董事会的决议，说出了利润分配的真相。原来，2013年10月，因境外股东经营需要，外企某托拉斯公司将原独占100%股权转让60%给国内某电器公司，转让股权所得1285万美元，转让后外企占40%。同时讨论向境内关联方某纺织公司，用本企业的税后利润进行再投资。次年初，董事会决定落实事先商议的境内再投资方案，对境内某纺织公司用税后利润投资950万元人民币，因资金紧张的原因，此笔款项一直挂账，企业未能实际支付。

对此，税务人员现场解读了有关非居民企业税收政策。企业所得税法实施条例第十七条规定，股息、红利等权益性投资收益，除国务院财政、税务主管部门另有规定外，按照被投资方作出利润分配决定的日期确认收入的实现。《国家税务总局关于非居民企业所得税管理若干问题的公告》（国家税务总局公告2011年第24号）第五条规定，中国境内居民企业向未在中国境内设立机构、场所的非居民企业分配股息、红利等权益性投资收益，应在作出利润分配决定的日期代扣代缴企业所得税。如果实际支付时间先于利润分配决定日期的，应在实际支付时代扣代缴企业所得税。

此笔业务，虽然境内再投资分配利润没有实际支付，但董事会的决定可以视同已进行了股息分配。决定分配之时，便是扣缴义务发生之日。根据外资占有40%比例，税后利润分配950万元，应扣缴某托拉斯公司非居民企业所得税 $950 \times 40\% \times 10\% = 38$ （万元），并依法加收滞纳金。企业表示无异议，愿意接受税务机关的处理。

税案思考

关注异常信息。本案通过关注外资企业变更股权的登记变化，查寻往来账中隐匿的对外企的利润分配，追征非居民企业少缴的税款。关注企业设立、经营期的税款抵扣变化，分析企业税款抵扣的异常动因。通过查看公司筹建以来的财务报表资料，审查报送数据，尤其是异常数据背后的涉税疑点。要求评查人员把办案头审核关，运用分析比对调查等科学方法，全面透视企业涉税资料，抓住异常涉税数据，把脉整合涉税疑点。

重视实地检查。纳税人回复仍然不能释疑的，应进行实地检查，挖掘风险产生的真正原因，查找风险疑点的背后事实。检查中，善用事实说话，让纳税人切身感悟到涉税风险的存在，增强企业防范涉外税收意识，防止潜在类似的风险发生，做到提高评查质效，引导纳税遵从。（作者单位：江苏省盐城市响水县国税局）

十八、山东青岛国税对某合资企业对外支付高额技术使用费进行反避税调查追回税费 1495 万元

原标题：根据异常征管信息 青岛国税反避税调查追回税款上千万

来源：中国税务报 作者：胡海啸 许常涌 姜显兵 魏冠军 日期：2016 年 6 月 28 日

日前，青岛市国税局针对某合资化学公司的反避税调查圆满结案。该案从立案到结案历时 1 年多，累计调整应纳税所得额 9500 万元，补缴企业所得税 1125 万元，缴纳利息 370 万元，两项合计 1495 万元。

“这是青岛市首例无形资产方面的反避税案件。”青岛市国税局国际税务管理处副处长潘歌向记者表示。

据介绍，2014 年 11 月，青岛市国税局税务人员在反避税选案分析时，发现某合资化学公司的经营信息异常：

从企业 10 年的经营情况来看，短期偿债能力、营运能力等财务指标反映企业经营运作状况良好，销售收入稳定，但其盈利水平较低且起伏较大，存在人为控制利润、不合理列支成本费用的嫌疑。

从企业的盈利情况看，在 2004 年~2007 年所得税优惠期内盈利，而在所得税优惠期外，基本是亏损，存在调整利润、少纳税的嫌疑。

企业对合资外方支付高额技术使用费，没有取得相应收益。其中一项核心工艺原属中资方拥有，且 2003 年商务部明文确定属淘汰落后工艺，对落后工艺仍提取技术使用费不符合常规，直至 2009 年停止生产该产品才停止对外方支付技术使用费；另一项核心技术属于受保护的专利技术，通常专有技术会随着时间的推移先进性逐步丧失，独立企业间技术使用费比例会逐年下调。该企业却一直按固定比例支付关联方技术使用费，20 年不变，明显有悖独立交易原则，存在避税的嫌疑。

报经国家税务总局批准后，青岛市国税局成立工作组，对该合资企业展开调查。

检查人员掌握了企业的生产和经营活动后，全面审核企业的关联交易申报资料、财务核算情况和纳税情况，分析企业销售收入的完整性以及成本费用支出的合理性。

“通过评估分析，我们发现了该企业人为控制利润、借助技术转让费进行关联交易避税的重要线索。”检查人员马向荣说。

随后，检查人员围绕可比企业的选择、财务指标的确定等调整方案，与该企业及其顾问机构进行了 4 轮谈判。渐渐地，在确凿证据面前，企业的态度从强硬到松动，从不承认存在转让定价问题到最终完全认同税务机关的调整方案。

“过程非常曲折。”一直参与此案调查的胶州市国税局局长马典祥说，据透露，因该企业购销环节关联交易比重较小，最终双方认可采用交易净利润法，运用 BVD 数据库中全球财务详细模板中的数据，借助息税前利润率进行比对，确定了双方认可的调整方案，为国家挽回损失近 1500 万元。

青岛市国税局副局长刘新建说，“十二五”期间，国家税务总局确定的反避税工作目标是：“坚持防查并举，建立管理、服务、调查三位一体、统一规范的反避税防控体系”。当前，随着反避税工作的深入推进，跨国公司的避税手段越来越隐蔽，对税务机关提出了更高的要求。

“这次办案探索，给我们下一步的反避税工作积累了经验。我们要以此为鉴，加强对关联申报的监管评价，调查、管理、服务多管齐下，促进类似企业提高税

法遵从度。”刘新建坦言。

十九、江西南昌经开国税成功办结今年全市首例反避税案

来源：中国江西网 作者：王五兰 严龙 记者郑周贇 郑周贇 日期：2016年
10月12日

近日，南昌经开区国税局成功办结今年全市首例外资企业反避税案，查补入库税款106.3万元。今年三季度，该局在外资企业股权转让风险核查过程中，发现区内某大型饮料股份有限公司存在对外支付利息未代扣代缴非居民企业所得税的情况，遂要求企业依法履行法定义务。

起初该企业以利息未实际对外支付为由，拒绝履行代扣代缴税款义务，经过税务机关核查人员对企业提供的合同等资料进行抽丝剥茧的研究，提取了大量事实证据材料并与企业财务部门进行多次磋商谈判交锋，最终该企业在证据材料面前和税务机关专业的国际税收法规辅导下，承认存在问题的事实，并依法足额代扣代缴了该笔非居民企业所得税，避免了国家税款的流失。

二十、深圳盐田地税强化税收协定待遇后续管理 非居民企业补缴税款115.34万元

来源：深圳地方税务局 日期：2016年10月14日

TPPERSON 按：2015年8月27日国家税务总局关于发布《非居民纳税人享受税收协定待遇管理办法》的公告（国家税务总局公告2015年第60号）将非居民纳税人税务协定待遇享受由以往的审批制改为备案制，要求各级税务机关加强对非居民纳税人享受协定待遇的后续管理，如在后续管理过程中发现非居民纳税人不符合享受协定待遇条件而享受了协定待遇，并少缴或未缴税款的，应通知非居民纳税人限期补缴税款；且非居民纳税人逾期未缴纳税款的，主管税务机关可依据企业所得税法从该非居民纳税人来源于中国的其他所得款项中追缴该非居民

纳税人应纳税款，或依据税收征管法的有关规定采取强制执行措施。**60号公告实施一年多以来，全国各地税务机关公开报道通过税收协定待遇后续管理补税的案例并不多。**

在此 TPPERSON 需要再次提醒大家注意的是：2015年10月29日国家税务总局发布的60号公告配套文件国家税务总局关于印发《非居民纳税人享受税收协定待遇管理规程（试行）》的通知（税总发〔2015〕128号）明确：主管税务机关应对非居民纳税人享受税收协定股息、利息、特许权使用费或财产收益条款待遇的，于季度终了3个月内对该季度享受税收协定待遇情况进行抽查，**同一条款的抽查比例不低于该季度享受该条款待遇非居民纳税人户数的30%。所以非居民企业在申请享受税收协定待遇时不能存在侥幸心理，务必做好“税收居民身份证”的开具并满足享受税收协定待遇“受益所有人”的条件，同时严格按60号公告的规定在扣缴申报时报送报告表和相关资料。在深圳盐田地税的这一案例中就是非居民企业没有向该局提供“税收居民身份证明”的情况下就自行申报享受了中港安排税务协定待遇，且在盐田地税局向该非居民企业下发《税务通知书》、《责令限改通知书》后，仍无法提供“税收居民身份证明”，尽管该非居民企业还希望通过代理人身份申请享受税收协定待遇，但是仍不符合税收协定待遇享受的条件，最后被该局要求补缴税款115.34万元。**

原文：

近日，盐田区地税局工作人员在开展税收协定待遇后续管理工作中，**发现辖区某扣缴义务人提交税收协定待遇申请资料不全，经过深入核查并与扣缴企业多次约谈，最终非居民企业补缴企业所得税115.34万元。**

2015年11月1日起施行的《国家税务总局关于发布〈非居民纳税人享受税收协定待遇管理办法〉的公告》（国家税务总局公告2015年第60号，以下简称60号公告）规定：“非居民纳税人符合享受协定待遇条件的，可在纳税申报时，或通过扣缴义务人在扣缴申报时，自行享受协定待遇，并接受税务机关的后续管理”。自此，纳税人享受税收协定待遇自行把关、审批取消。**2016年，深圳市地方税务局涉外税务处推送两批次协定待遇风险任务，对已在我局缴纳预提所得税并在申报《扣缴非居民企业税收报告表》时申请享受税收协定待遇的纳税人推送基层局实施风险管理。**

盐田区地税局在首次审核过程中，发现辖区该户扣缴纳税人提交的资料缺少由协定缔约对方税务主管当局出具的非居民企业税收居民身份证明，盐田区地税局工作人员向非居民企业下发《税务通知书》、《责令限改通知书》后，企业仍无法提供身份证明；同时，非居民企业以自身并未实质受益为由，再次以代理人的身份为其香港母公司申请税收协定待遇，经过业务团队的探讨及向上一级部门请示，纳税人的申请仍不符合协定待遇条件，最终，非居民企业就 2016 年多笔申报进行补缴税款，合计补缴企业所得税 115.34 万元。

二十一、新疆乌鲁木齐首例对外支付大额费用反避税案查结

来源：新疆网作者：刘书成 通讯员 王昊奕 刘娇 日期：2016 年 10 月 17 日

乌鲁木齐一家进出口企业为了避税，居然把利润转向境外，最终被乌鲁木齐经济技术开发区（头屯河区）国税局识破。

10 月 13 日，记者从经开区（头屯河区）国税局获悉，该国税局已在“金税三期”系统中对辖区内这家进出口贸易有限公司作出特别纳税调整税款 108.42 万元，同时加收利息 7000 多元的处理决定。

今年 6 月，经开区（头屯河区）国税局在例行核查中发现，M 进出口贸易有限公司向香港关联公司支付大额居间费用高达 722.83 万元，存在以支付居间费用名义，将利润向境外关联方转移的不合理税收筹划避税嫌疑。该国税局税源管理、税政、法规等部门通力合作，通过从“金税三期”等征管系统中调取数据的同时，约谈企业主要负责人，同时查阅了大量上市公司年报、公告等媒体公开信息，获取了一系列翔实证据。

经多次谈判磋商后，M 进出口公司在大量的事实证据前无可辩驳，最终与经开区（头屯河区）国税局在特别纳税调整上达成一致，并表示积极配合执行。

近日，该公司税息合计 109.14 万元税款已按期补缴入库，这标志着乌鲁木齐地区首例对外支付大额费用反避税案顺利查结。

二十二、湖北孝感国地税开展首例常设机构判定

来源：孝感市地税局 日期：2016年10月31日

近日，市国家税务局、市地方税务局召开联席会，对德国一企业派遣人员在境内提供劳务事项构成常设机构进行了认定，成为我市首例国地税共同判定常设机构税务事项。

据悉，迪芬巴赫机械设备有限责任公司是德国一家主要从事大型机械设备生产、销售和提供现场安装技术指导服务的企业。2015年10月，汉川国税局评估人员在风险应对过程中发现辖区内企业从迪芬巴赫机械设备有限责任公司进口了一套定向结构板生产线，并由该公司提供该生产线的现场安装调试服务。市国地税国际税收管理部门得悉这一非居民税源信息后，联手开展税收政策宣传和风险提示，重点查阅了企业购销和现场技术指导合同、审核了境外企业来华人员出入境记录、护照签证复印件、考勤表、劳务进度表等资料，经深入调查分析，认为该境外企业派员在我国境内提供劳务事项构成在我国的常设机构，随即召开联席会，对这一事实进行了认定，及时告知境外企业在我国境内的常设机构，应依法接受我国税务机关管理，并明确了该常设机构在我国境内应向国地税分别缴纳的各税种。

第四部分 情报交换篇

一、贵州利用情报交换反避税首战告捷

来源：中国税务报 作者：陇震学 蒋雅馨 刘霜 本报记者 周挺 日期：2016年5月13日

近日，贵州省贵阳市云岩区国税局办税服务厅开出一张总金额为205.03万元的缴税凭证，标志着贵州省首次利用国际税收情报交换反避税取得成功，维护了国家税收主权和税法尊严。

据了解，此次税款查补工作信息来自国家税务总局收到的一份国际税收交换

情报。该情报显示：过去几年，贵阳市某外贸企业在与日本企业进行出口贸易时，存在要求日方企业将多笔应得货款汇入其负责人海外个人账户而非企业自身账户的行为。该行为明显存在隐匿收入逃避纳税义务嫌疑，引起日本国税厅重视，并向中国国家税务总局传递了这一涉税情报。

接到国家税务总局转来的情报后，贵州省国税局第一时间组织工作人员实地走访、约谈涉嫌企业负责人，调取查阅企业财务账目，对情报交换中提及的企业利用海外账户隐匿收入的情况进行全方位的调查核实。在翔实的证据面前，经税务机关执法人员耐心细致的说服教育，企业负责人承认了其隐匿收入、逃避纳税义务的违法事实，承诺补缴税款，并接受相应处罚。最终，税务机关依法对该企业作出了追缴增值税 119.09 万元、加收滞纳金 85.94 万元的处理决定。

二、深圳光明新区国税局首批情报交换及自主反避税案件调查完成

来源：中国税务报 作者：曾娟 吴滢 本报记者 陈俊峰日期：2016 年 12 月 2 日

“今年 9 月~11 月，首批情报交换及自主反避税案件取得突破性进展，自主完成了 4 起反避税案件调查。这是基层局加大反避税工作力度、梯队培养跨境税源管理人才取得的成效。” 深圳市光明新区国税局局长利巨强日前表示。

梯队建设，打造自主反避税生力军

2016 年 9 月，光明新区国税局**成立了自主反避税专项工作组**，实施了新区成立以来的首次自主反避税工作。

深圳市国税局国际税务管理处处长罗帼秀告诉记者，基层主动开展的中小案件调查，被称之为自主反避税调查。要求基层开展自主反避税工作，以实战锻炼和提高基层反避税人才的业务素质，做好专职队伍梯队建设，抓大不放小，形成合力。

光明新区国税局这支新兴的自主反避税队伍，从个人技能修炼到团队研讨交流，从理论分析到实地调查，从税企谈判到听取诉求……不到 3 个月，他们翻阅了大量法规文件，通过税收征管信息系统、外部网络系统获及纳税人提交材料等获取了企业及境外关联方的大量数据，**历经近 20 次谈判，最终在 3 个月内完成**

4起案件结案，补征税款及利息 781.18 万元。

情报交换，扫清跨境税源管理盲区

2016 年以来，光明新区国税局先后收到了来自 F 国和 R 国的两起情报核查任务。接到情报后，该局第一时间组建跨科室团队对相关企业的资料进行评估分析，多次现场约谈、实地走访核实，最终查实了 2 起情报涉及企业存在的涉税问题，查补税款及滞纳金 125.82 万元。

除了接收情报，光明新区国税局充分利用发出情报深化国际税收合作，严打跨境逃避税。

2016 年 10 月，该局在跟踪辖区企业对外支付情况时，注意到深圳市某科技有限公司 备案了一份涉及 2 亿元关联交易的跨境服务合同。税管员小申核查该合同时认为其真实性存疑，政策法规科科长董秋红随即通过征管系统调出合同的影像资料，对企业申报数据进行分析，发现企业存在近期收入成本巨幅波动、合同中关联双方权利义务事实不清和合同内容前后矛盾等问题。董秋红迅速梳理了交易情况及存在疑点，起草了专项情报，经由上级税务机关发至对方缔约国（地区），首次通过向境外 发起国际税收情报交换开展案件核查。

数据搭台，助力反避税谈判博弈战

光明新区国税局历来重视信息系统数据应用，自主反避税工作组也配备了精通信息数据处理应用的计算机人才。通过对模具业、制衣业等建立起反避税行业风险模型，就连续 5 年的关联交易情况和各类财税指标设立阈值，结合横向行业水平及纵向经营规模、盈利能力变化等因素进行电子数据分析、自主风险排序和人工疑点校准，挖掘涉税风险点 7 起，目前已完成调查的风险点显示准确率达 100%。

除了内部的税收征管信息系统，外部的互联网也逐渐成为税务工作中不可或缺的辅助工具。这一批自主反避税案件中的深圳市某制衣有限公司一案，其突破点即来源于互联网提供的数据信息。该局反避税工作组负责人陈组长表示：“前期对行业特点、产品价格构成、关联交易各方承担风险收益匹配度、利润率等数据的分析，是我们这次谈判博弈最强有力的支持。”

最终，双方就该案调查结论达成一致，企业调增应纳税所得额 2800 万元、补缴税款及利息 700 万元。

第五部分 预约定价篇

一、湖北首例单边预约定价安排签署

来源：中国税务报 本报记者 朱彦 通讯员 张进 贺智宏 叶翩 袁高峰 文/摄

日期：2016年1月25日

法国巴黎——中国武汉，欧亚两座城，相距 8929 公里，直飞 12 小时。不久前，一位法国企业家风尘仆仆前来赴“约”。“约”的是企业未来 3 年的营业利润水平，也是一份饱含诚意的“税收协议”。

近日，湖北省首例单边预约定价安排在武汉市江汉区国税局成功签署。法国某公司法定代表人大卫·斯维赛与税务部门就 2015 年~2017 年武汉子公司的营业利润水平达成一致。根据预约定价，2015 年~2017 年，公司营业利润年均提高 2.2%，平均每年增加税款 200 万元左右。

“协议的签署为企业税收成本带来确定性，避免调查风险，也使税务部门降低转让定价管理及调查成本，维护了地方税源的稳定，可以说是税务、企业和地方政府三方共赢、互惠互利的好事。”武汉市国税局局长姜锋在签约仪式上表示。

随着我国外向型经济的发展，跨国企业越来越倾向于在中国布点。这类企业的关联交易十分频繁，往往存在转移利润、侵蚀税基的情况。由于这类企业规模大、管理新，税收调查存在较大难度。

近几年，武汉关联业务和有关联交易企业呈直线式上涨。数据显示，2015 年关联申报户达 96690 户，企业 1877 户，较上年增长 25.3%。由于专业人才和人力的限制，最终走完反避税调查环节的企业仅 3 户，补税 1.24 亿元，与整个户管量相比，差距很大。

“如果能够通过与企业达成一致，预先安排关联交易的定价原则和计算方法，取代事后的转让定价调查，是高效率处理关联交易税收问题的好方法。”武汉市国税局国际税处相关负责人说：“不过，这种方式必须是企业自愿提出，主动申请，双方达成一致意见，才能实现。”

过去的几次尝试，都因种种原因难以如愿。直到 2015 年初，[法国某无纺布制](#)

品（武汉）公司因关联交易金额大、税负低等原因，纳入武汉市国税局反避税调查对象。在案头分析中，武汉市国税局发现该公司毛利率低于同行业平均水平，可能存在转让定价嫌疑。

经过与武汉子公司的约谈，武汉市国税局发现企业本身没有避税意愿，可能是因不熟悉中国税收政策才出现类似问题。对此，武汉市国税局建议企业寻求合理的定价方式，避免走上反避税调查的道路，承担补税和缴纳利息的风险。得知消息后，公司法定代表人大卫多次赶赴武汉，主动与税务部门约谈，并如实告知整个产业链条的利润水平。“大卫已经年过花甲，仍不远万里多次来和我们坦率交谈。他的契约精神和诚信纳税意识，让我们感动！”参与这次定价安排的税务人员对大卫赞叹不已。

经过长达半年的预备会谈、正式申请、审核评估、会谈磋商等规定程序和环节，这份诚意协议终于签署，营业利润在整体利润框架上合理确定，并设定保底条款，保证武汉公司保持合理利润率水平。同时，如经营发生重大变化，协议也规定了重新定价和终止安排等保护条款。

对这份考虑周全的安排，大卫也很满意。他告诉记者：“通过这次定价谈签，我觉得武汉的税收环境非常好。我愿意加大投资力度，生产附加值更高的产品，让企业与地方经济同步发展。”

“这次签约弥补了湖北省在单边预约定价方面的空白，显示我局特别纳税调整取得的新突破。”姜锋说。他希望今后更多存在关联交易的企业，主动选择预约定价安排，共同营造和谐稳定的税收环境。

二、大连首例 APA 执行协议成功签署

来源：中国税务报 作者：李时 夏晓琳 本报记者 郑国勇日期：2016年3月

18日

日前，大连市国税局与阿尔派电子有限公司共同签署了大连首例双边预约定价安排（简称 APA）执行协议，这标志着历时 3 年、先后 4 轮艰苦磋商达成的 APA 协议得以履行。

大连市国税局局长赵福增在签约仪式上表示，此次 APA 签订，避免了两国政府双重征税的问题，确定了企业未来经营期间的纳税原则，给税务机关带来了稳定的收入预期。尤为重要的是，它促进了税企之间的交流合作，使税收征管由传统的反避税调查为主的单一管理模式转向税企平等协商的监管调查服务的复合管理模式。

据悉，在长达 1 年的分析论证后，大连市国税局最终确定阿尔派电子有限公司符合 APA 的各项条件，并在国家税务总局的部署安排下，与对方税务机关进行了 4 次磋商，仅最后一次磋商就持续了 2 天半的时间，过程十分艰辛。依据方案，两国税务主管机关最终确定了企业 2007 年至今应当补缴的税款额度、未来 3 年内企业的关联交易定价原则及利润率。

阿尔派电子有限公司总经理绀野雅彦表示，本次 APA 的达成，不仅为企业未来关联交易定价提供了指引，规避了企业双重赋税的风险，还为企业从事更有竞争力的活动提供了最为重要、稳定、和谐的经营环境。

大连市国税局总经济师谷兆春说：“APA 签订的目的是避免企业重复纳税的风险，创造合作、透明的税收环境。我们希望看到的局面是，越来越多的跨国企业审视自己的日常经营行为，提高税法遵从度。”

在本次签约仪式之后，大连市国税局将会进一步关注企业的财务报表、关联企业报表和同期资料等，跟踪企业的 APA 执行情况，并持续进行监督辅导。

此次 APA 协议的签订，也带来了积极的社会示范效应。目前，大连 6 家大型跨国企业均已提交 APA 申请，并已进入谈判磋商阶段。

三、北京国税第二直属分局巧借单边预约定价解决企业疑难

来源：北京国税局第二直属分局 日期：2016 年 5 月 3 日

近日第二直属分局与某建筑公司正式签署了单边预约定价安排。此案是该局首次利用单边预约定价解决企业集团内劳务收取问题的一次有益尝试。

该局在案件的谈签过程中对企业及其境内外项目公司进行功能访谈，深入了

解企业的经营细节和功能风险情况，并与企业进行多次会谈，了解企业需求。最终该局通过谈签用单边预约定价手段确定了企业集团关联项目公司收取服务费的定价政策，解决了企业长期以来因无法确定合理交易价格而导致的服务费无法收取问题。

谈签仪式上，税企双方进行了积极友好的交流和互动，该局指出了此次预约定价安排的意义和影响，肯定了企业积极配合的态度。企业表示通过此次预约定价获得了税收确定性，可以集中精力开展经营活动，并将严格按此预约定价安排履行纳税义务。

四、中丹两例双边预约定价安排达成意向

来源：北京国税第二直属分局 日期：2016年6月27日

近日，第二直属分局参加了中丹预约定价双边谈判，配合总局就我市两家跨国集团双边预约定价申请与丹麦税务局进行谈判磋商，并成功达成双边预约定价安排谈签意向。

此次谈判涉及两家跨国企业，为确保谈判顺利完成，该局仔细研读丹方立场文件，认真梳理相关政策资料。同时搜集第三方加工商相关资料、重新进行可比性分析，对企业功能风险和利润水平等问题进行深入分析。充分的准备工作使我方在谈判中论点清晰、论证充分。

谈判期间，该局据理力争，占据主动，对丹方提出的观点一一驳回，最终按照预定的方案和预期利润率与丹方达成一致。其中一例双边预约定价安排意向的达成预计补征企业所得税和加收利息合计约人民币1000万元；另外一例为中丹首个第二次续签成功的双边预约定价安排。

下一步该局将对此次谈判的经验成果进行深入分析、总结，并按照总局要求积极开展执行协议书的签署和后期监控工作。

五、湖南签署首例单边预约定价安排

来源：中国税务报作者：李鑫超 王易华 本报记者 陈晓杰日期：2016年8月
12日

日前，湖南省首例单边预约定价安排由邵阳市国税局与在香港上市的某企业集团正式签署。根据预约定价安排，预计该集团在邵阳3户企业2016年~2018年将实现企业所得税4937万元，较签署前的2013年~2015年增加3250万元。

据悉，存在关联交易的企业，选择预约定价安排，可以避免双重征税，降低企业潜在的税收风险。预约定价安排，指企业就其未来年度关联交易的定价原则和计算方法，向税务机关提出申请，与税务机关按照独立交易原则协商、确认后达成的协议。此次单边预约定价安排于2014年6月启动，经预备会谈有效沟通后，由企业集团提出申请，再经过审核评估、多轮磋商等程序和环节，以及大量的调查研究，顺利进入预约定价安排签订阶段。

此次与邵阳市国税局签署单边预约定价的企业集团是全球三大鞋业制造商之一，被称为“亚洲鞋王”。2010年来，该集团大规模进入湖南发展，先后在邵阳、怀化、衡阳、娄底等地投资建厂，其中在邵阳投资规模最大。目前，集团在邵阳设有6家生产工厂及1家销售公司，拥有产业工人16000余人，年产值逾10亿元。

企业集团有关负责人在签署仪式上表示，此次预约定价条款合理，明显增强了企业经营预期，让其切身感受到了税务机关及地方政府优化税务环境、打造引资洼地的强烈意愿和务实举措。据悉，自此次单边预约定价谈签工作启动以来，该集团在湘投资力度明显加大，并拟将邵阳打造成其在中国境内的鞋业研发和生产核心基地，届时，将带动当地近5万人就业，其在湘成员企业年税收贡献也有望突破5亿元。

下一步，湖南省国税局国际税务管理部门将本着“服务企业、规范管理”的原则，密切跟踪执行情况，确保各项服务举措落到实处，切实增强企业生产经营税收预期，节约税企双方征纳成本。同时，积极总结经验，持续创新服务理念 and 手段，进一步提升新形势下国际税收治理能力，更好地推动湖南外向型经济发展。

第六部分 海外经典案例篇

一、经典判案：印度沃达丰境外间接转让股权案判决书（翻译稿）

TPPERSON 按：《印度沃达丰境外间接转让股权案判决书（翻译稿）》由武汉大学税法研究中心王宗涛、贾玉涛、严涛、黄立辉、朱义焕、吴玉静译，王宗涛校。曾发表于 2012 年 11 月武汉大学税法研究中心熊伟教授编著的《税法解释与判例评注（第 3 卷）》（法律出版社出版）。

印度最高法院民事上诉判决书——2012 年民事上诉第 733 号

上诉人：沃达丰国际控股集团（VodafoneInternationalHoldingsB.V.）

被上诉人：印度税务局（UnionofIndia&Anr.）

S. H. KAPADIA, CJI（首席大法官）

1. 接受上诉申请。

案情简介

2. 这是一起关于沃达丰集团（Vodafone Group）和印度税务局（下文简称税务局）的税务争端案件，核心是关于 VIH 控股公司（下文简称 VIH）收购 CGP 投资有限公司（下文简称 CGP）的税务处理争议。VIH 是因税收目的而注册于荷兰的公司，收购了因税收目的而注册于开曼群岛的 CGP 的全部股权（参见下文 2010 年 2 月 11 日的交易日程）。税务局称，CGP 的设立是为了便于 VIH 借以它而收购因税收目的而设立的印度居民企业 Hutchison Essar Limited 公司（以下简称 HEL）的 67% 股权。为此，上诉人辩称，VIH 收购 CGP 而获得其 67% 的利益，但却不是直接占有 HEL 67% 的控制权。上诉人称，CGP 通过其他公司间接占有 HEL 52% 的股权，又通过期权获得剩余 15% 的股权（随着外商投资政策的放松）。简言之，税务局力图对持有印度居民企业股权的 CGP 的股份转让所得开征资金利得税，虽然 CGP 不是印度居民企业，但其持有印度基础资产。

基本事实

A. Hutchison 结构和交易的发展历程

3. 1992 年，香港和记集团（The Hutchison Group, Hong Kong）第一次向印度电信产业投资，投资于印度合资企业 HMTL，该企业之后更名为 Hutchison Essar Limited（简称 HEL）。

4. 1998 年 1 月 12 日，CGP 公司在开曼群岛成立，CGP 是一个有限责任的豁免公司（exempted company）。CGP 的唯一股东是 Hutchison Telecommunications Limited (Hong Kong)（简称 HTI）。2004 年 9 月，HTI 将 CGP 转移给 HTI (BVI) 控股有限公司 [简称 HTIHL (BVI)]（参见 2004 年 9 月 17 日的董事会记录）。HTIHL (BVI) 是 CGP 股份的购买者。HTIHL (BVI) 是 HTIL（注册于开曼群岛）的全资子公司（间接持股）。

5. 2004 年 3 月，HTIL 注册成立。2004 年 9 月，HTIL 分别在香港和纽约证券交易所上市。

6. 2005 年 2 月，经过印度储备银行（RBI）和外国投资促进委员会的批准（FIPB），HMTL（即后来的 HEL）完成合并。自此，HEL 旗下的运营公司全部由其一家控股公司（即 HEL）持有。HEL 的所有权并入位于毛里求斯的一级公司。除 Hutchison 和 Essar 外，Telecom Investments India Private Limited（简称 TII）、IndusInd Telecom Network Ltd.（简称 ITNL）和 Usha Martin Telematics Limited（简称 UMTL）都是 HEL 的股东。早在 2003 年 7 月，该合并事项就被提出讨论过。

7. 2005 年 10 月 28 日，VIH 同意收购 Bharti Televentures Ltd.（现在的 Bharti Airtel Ltd.）5.61% 的股份。就在同一天，Vodafone Mauritius Limited（VIH 的子公司）同意收购 Bharti Enterprises Pvt. Ltd. 4.39% 的股份，后者间接持有 Bharti Televentures Ltd.（现在的 Bharti Airtel Ltd.）的股份。

8. 2005 年 11 月 3 日，印度政府发布 5 号公告，规定对印度电信行业的外国直接投资（FDI）最高比重由 49% 调高至 74%。根据此通告，印度各公司的外资比重最高限也相应被调高至 74%。

9. 2006 年 3 月 1 日，TII 的公司架构和股东协议生效，由此也导致 HEL 的持股结构发生变化。借助 HTIL 的信用担保，Analjit Singh (AS) 和 Asim Ghosh

(AG) 均借助于它们的集团公司分别获得 TII 的股份。由于 HTIL 的信用担保，各方达成公司架构协议，该协议规定 HTIL 的子公司 3 Global Services Private Limited (简称“GSPL”) 有对 MercantileCompany Private Limited (简称 Goldspot, AG 的子公司) 和 ScorpionsBeverages Private Limited (简称 Scorpions, AS 的子公司) 所持有 TII 全部股份的看涨期权。另外，该协议也规定了 GSPL 有对 Centрино Trading Company Private Limited (简称“Centрино”) 和 ND CallusInfo Services Private Limited (简称“NDC”) 股份的认购权。GSPL 是 HTIL 间接控制的 CGP 在毛里求斯的一家子公司旗下的公司。上述协议也规定了限制转让下游公司利益、终止权和接受各方异议等条款。

10. 2006 年 7 月 8 日，根据 2006IDFC 框架协议 (简称 FWA) 规定，HEL 的股权结构再次发生变化：Hinduja 集团不再享有股权，其股权由印度 SMMS 公司 (简称 SMMS) 享有。并且，如果 HTIL 和 GSPL 能够为投资者提供财政支持，那么投资者 (按框架协议所规定的) 将投资 ITNL，相应的，GSPL 能够获得对 SMMS 全部股份的看涨期权作为回报。在框架协议中，一些条款对股份转让和管理权变更等方面有所限制。2006 年 8 月 17 日，一份股东协议生效，该协议主要是处理 ITNL 的管理问题。

11. 2006 年 12 月 22 日，Vodafone Group Plc. 代表 VIH 向 Hutchison Whampoa Ltd. 公开出价，以 110.55 亿美元的非约束性价格购买 HTIL 在 HEL 中 67% 的公司价值。

12. 2006 年 12 月 22 日，HTIL 在香港和纽约证券交易所发布消息称：众多潜在利益相关方正在与其接触，希望购买 HTIL 在 HEL 中的股权权益 (而不是控制权)，但暂未与任何一方达成协议。

13. 2006 年 12 月 25 日，Essar 集团称要以 HTIL 的最高要价购买其 66.99% 的股份。Essar 集团进一步称 HTIL 的任何交易都要经过 Essar 的同意，因为他们二者是 HEL 的共同促进方。

14. 2007 年 1 月 31 日，VIH 召开董事会，决议发出一份 175 亿美元正式报价来购买 HTIL 67% 的股份，从而获得 HTIL 位于开曼岛的间接全资子公司 CGP 的全部股份。上述决议还涉及：①与 Bharti 达成协议，以便 VIH 受匀向 Hutch 发盘；

②与合作伙伴达成一项合作协议，以便符合印度外商直接投资的规定标准。

15. 2007年2月6日，HTIL向VodafoneGroup提出一份正式要价，该要价要求VIH购买HTIL在HEL中66.98%的股份资产，HTIL直接或间接控制并享有的对HEL的关联贷款。

16. 2007年2月9日，VodafoneGroup代表VIH向HTIL提出一份修订报价。该报价包括以107.08亿美元用来购买HEL（企业价值为182.5亿美元）66.98%的股权和以10.84亿美元用来承担对Hutch Group的债务。经过与HTIL的进一步磋商，考虑到HTIL对许多当地现存合作者的先前的法律支付义务，上述价格将确定被减少。该价格进一步确定，为满足印度政府对于外商直接投资的规定，HEL要与HTIL的合作者（AG、AS和IDFC）达成关于保留在印度持股份额的协议。该报价也同样表达了VIH向Essar集团提供与提供给HTIL相同的财务条款的意向。

17. 同一天，即2007年2月9日，Bharti集团表示不反对VIH向HTIL和Essar集团购买它们直接或间接持有的HEL的份额。

18. 因为VIH再次评估HEL的企业价值为188亿美元，2007年2月10日，VIH再次修订报价以110.76亿美元购买HTIL所持HEL的份额。

19. 2007年2月11日，安永会计师事务所提供了一份税务尽职调查报告，该调查报告的相关观点称：“现在的收购目标包括开曼群岛的CGP公司，而该公司一开始并不在收购目标范围内。在我们的尽职调查开始后，卖家表示CGP公司应该包含在收购目标范围中并且提供了相关公司的限制级信息。尽管我们再三审查这些信息，但我们还是不能充分的认识到收购该公司可能涉及的税务风险。”

20. 2007年2月11日，VIH的财务咨询公司UBS公司提供的一份财务报告中提供了一个方法，用来评估HTIL通过收购100%CGP公司股份而持有的HEL67%的有效利益。

21. 2007年2月11日，VIH与HTIL达成关于股份出售和债权债务交易协议（简称SPA），该协议规定HTIL同意向VIH出售其子公司HTIHL(BVI)所持有的CGP全部股份。进而，HTIL同意把CGP和Array（简称“Array”，CGP的全资子公司）所享有的贷款转移给HTI（BVI）财务有限公司（HTIL的一级子公司）。作

为义务之一，HTIL 同意任何集团公司不能基于任何框架协议而终止或改变权利，也不能基于任何类似协议而行使期权。HTIL 也向 VIH 提供一些担保，其中之一就是 HTIL 是 CGP 公司股份的唯一受益所有人。

22. 2007 年 2 月 11 日，HTIL 向 VIH 发出一封附函，特别声明除了收购价之外，VIH 还要向 HTIL 的现有合作商支付 8000 万的美分。根据此附函，HTIL 同意在按 SPA 协议的收购完成之前，让 HutchisonTelecommunications (India) Ltd. (Ms)（简称 HTIL Mauritius）、OmegaTelecom Holdings Private Limited（简称 Omega）和 GSPL 加入 IDFC 交易协议。

23. 2007 年 2 月 12 日，Vodafone 向证券交易委员会（简称 SEC）、华盛顿证券交易所和伦敦证券交易所发出公开声明称：一是，Vodafone 已经同意通过其子公司 VIH 获得 HEL 的控制权益；二是，Vodafone 同意接收对 HEL 占 67%权益的一系列公司。

24. 在同一天，HTIL 向香港证券交易所发出声明称：HTIL 同意向 VIH 出售其子公司对 HEL 直接或间接持有的全部股权和贷款权益。

25. 2007 年 2 月 20 日，VIH 根据 1 号公告向外国投资促进委员会递交一份申请，请求准许其收购 HTIL 对 HEL 的间接权益。据称，CGP 通过其子公司直接或间接占有 HEL42.34%的股份资本，并通过子公司进一步间接占有 9.62% 的股份资本。因此，此项交易会导导致 VIH 间接占有 HEL51.96%的控制权益。因为 HEL 和 Bharti 之间存在竞争，所以此次收购需要外国投资促进委员会的批准。需要说明的是，2007 年 2 月 20 日，VIH 直接持有 Bharti 5.61%的股份。

26. 在同一天，也就是 2007 年 2 月 20 日，依据 SPA 第 5 条第 2 款的规定，Vodafone Group Plc 代表 VIH 向 Essar 发出报价书（OfferLetter），意在购买 Essar 对 HEL 所持全部的 33%股份。

27. 2007 年 3 月 2 日，AG 向 HEL 去信，确认 AG 通过其 100%控股的印度子公司，对合资企业 TII 占有 23.97%的份额，而 TII 持有 HEL19.54%的份额，于是 AG 间接占有 HEL4.68%的份额。AG 对其拥有的公司享有 100%的、不受限制的表决权。AG 的投资得到了担保，但仍承担主要债务责任。

28. 2007 年 3 月 5 日，AS 也向外国投资促进委员会发出类似的信件，旨在

说明在 2006 年 1 月随着外国直接投资比例限额提高之后，HTIL 不得不减少持股比例，以满足 26% 的本国持股最低额。结果是，AS 通过其子公司获得了 HEL 7.577% 的份额。

29. 2007 年 3 月 6 日，Essar 表示反对外国投资促进委员会批准 HTIL 的出售意向，声称自从 2000 年 5 月以来，HEL 便是由 Essar 与 Hutchison Group 共同投资的印度合资公司。而 Bharti 是一家与 HEL 是同一行业的印度公司。在印度，Bharti 是 HEL 的直接竞争者。Essar 表示，HTIL 和 HEL 的交易会使得 Vodafone 一并获得 HEL 和 Bharti 的间接控制权益，这是违背 1 号公告的，特别是在未经 Essar 同意的情况下。然而，根据 2007 年 3 月 14 日的信件，Essar 同意了该项交易，撤销了反对意见。

30. HTIL 对美国证券交易委员会的一项陈述表明：HTIL 会持续拥有 HEL 42.34% 的份额，另外 HTIL 通过其非全资的子公司 JVCs (TII 和 Omega) 间接持有 HEL 19.54% 的份额，合计为 61.88%。然而在 2007 年 3 月 6 日，HTIL 在和外国投资促进委员会的通讯中表示，其直接或间接持有 HEL 51.96% 的份额。对于上述矛盾的陈述，2007 年 3 月 14 日，外国投资促进委员会向 HEL 去信，要求 HEL 作出说明。

31. 同一天，HEL 向外国投资促进委员会去信指出：HTIL 是在纽约证交所上市，所以要遵循美国证券交易委员会的相关规则。美国会计标准要求 HTIL 整合所有其借以承担风险、得到回报的资产，所以依照美国会计准则的要求，HTIL 需要整合计算所有实体，即使该实体不被其多数拥有或实际控制。该会计核算要求，即使 HTIL 对某一实体不持有股份或者享有管理权，仍要按照清单规范的格式将其计算在资产核算之内。正是由于这种资产核算方式，导致 HTIL 的报告中对于 HEL 的持有份额多出 19.54%，最终核算为 61.88%。然而，依照印度会计准则，2006 年 3 月 HTIL 对 HEL 的持有份额为 42.34% + 7.28% (合计为 49.62%)，再加上 2006 年 8 月同 Hindujas 交易获得的 2.34%，HTIL 的直接或间接份额为 51.96%。因此，HEL 表示，根据印度会计准则获得的数字才能反映股权和控制地位。

32. 2007 年 3 月 9 日，外国投资促进委员会向 HEL 发信，提出几个问题。

其中的一个问题是：哪个主体有权利代表 TII（持有 HEL19.54%的份额）任命 HEL 董事会的董事？HEL 在 2007 年 3 月 14 日去信中答复：根据印度公司法的规定，HEL 的董事由其股东根据 HEL 的公司章程任命。然而在实践中，HEL 的董事是根据各主体相应的持股份额来确定的，Essar 任命 4 人、HTIL 任命 6 人、TII 任命 2 人。实践中，TII 向 HEL 董事会任命的董事为 AS 和 AG。另一个问题是：外国投资促进委员会要求 HEL 对 AG 向其投资所接受的担保进行说明。答复为：对于 AG 通过 AG 众多投资实体所获得的 HEL4.68%的份额，HEL 主张其担保是 Rabo India Finance Pvt. Ltd 在 Rabobank Hong Kong 开具的信用证，之后 AG 集团旗下的 Centrino 获得了卢布贷款。

33. 2007 年 3 月 14 日，VIH 在向外国投资促进委员会的去信中称：VIH 在 HEL 中的有效持股（effectiveshareholding）比例为 51.96%。HTIL 对 HEL 所持份额的转让完成之后，HEL 的所有权情况如下：

(i) VIH 通过收购 CGP (CI) 100%的权益，从而获得 HEL42%的直接权益。

(ii) 通过 CGP (CI)，VIH 获得 TII37.25%的权益，进而获得 HEL19.54%的权益；同样通过 CGP (CI)，VIH 获得 Omega38% (45.79%) 的权益，进而获得 HEL5.11% 的权益。

(iii) 这些投资合计使得 VIH 获得 HEL52%的控制权益。

(iv) 另外，HTIL 的现有印度合作伙伴 AS、AG 和 IDFC（即 SMMS），共同持有 HEL15%的权益。这些合作者同意保留他们拥有的完全控制的股权，包括表决权和分红权。也就是说，没有任何一个印度合作伙伴退出，故印度合作伙伴的控制权没有发生变化。

(v) Essar 集团继续持有 HEL33%的权益。

34. 2007 年 3 月 15 日，HTIL 和 Essar 达成一项和解协议。根据此和解协议，HTIL 同意向 Essar 支付 4.15 亿美元，作为对价，Essar 的义务如下：

(a) 接受 SPA；

(b) 放弃对 HEL 的经营管理权或主张

(c) 放弃根据 2000 年 5 月 2 日签署的一份协议而享有的优先购买权、跟随权和股东权；

(d) 在外国投资促进委员会批准前，放弃对交易的反对权。

35. 依据和解协议，HTIL 同意把其对于 HEL 或者与 HEL 相关的直接或间接股权、贷款以及其他权益转让给 VIH。其中，2007 年 5 月 31 日税务局的一份权益规则对其他权益列举如下：

1. 对 HEL 的直接或间接股权；
2. 在印度经营电信业务的权利；
3. 在印度共享和使用电信牌照的权利；
4. 在印度使用“Hutch”商标的权利；
5. 对 HEL 及其子公司董事会董事的任命权、解除权；
6. 对 HEL 的经营管理权；
7. 参与 HEL 一切关于投资决定、管理决定和财务决定的权利；
8. 对用于印度市场的贷款的分配和预先使用权利；
9. 按股票面值认购印度相关公司股票的权利；
10. 在印度公司内，按照约定价格行使看涨期权的权利；
11. 享有控制权溢价的权利；
12. 禁止 HTIL 在印度从事与 VIH 存在竞争业务的权利；
13. 在印度的业务中通过使用 Oracle 证书，得到顾问支持的权利；
14. 其他无形权利（使用原客户群、商誉的权利等）。

36. 2007 年 3 月 15 日，VIH 同 Essar Teleholdings Limited（一家对 HEL 持股 11%的印度公司）和 Essar Communications Limited（一家对 HEL 持股 22%的毛里求斯公司）签署一项附属条款协议（Term Sheet Agreement），用以规制 HEL 的事项和股东关系。协议表明：VIH 已经同意占有 HTIL 对 HEL 的所有间接股权，包括通过契约和其他方式获得所有权利，以此来取得由其他主体占有的 HEL 的直接间接的股份，该附属条款协议的目的也是为了使这些股份被认为是 VIH 持有的一部分。附属条款协议处理的是 HEL 的股东 VIH 和 Essar 之间的关系，其中 VIH 作为股东的权利有：

- (a) 在董事会中任命 12 名董事中的 8 名董事；
- (b) Vodafone 的提名人被算在董事会法定人数之内；

(c) 享有 HEL 中 Essar 所持股份的优先购买权；

(d) 如果 Vodafone 向第三方出售其在 HEL 中的股份，Essar 享有作为 HEL 股东的跟随权。

37. 2007 年 3 月 15 日，VIH 和 Essar 集团达成一项看跌期权协议，协议要求 VIH 购买 Essar 集团所持的所有看跌期权股份。

38. 2007 年 3 月 17 日，HTIL 向 AS 去信确认：对于 AS 在 TII 和 HEL 中的权益，HTIL 不享有任何有益的、法定的或者其它的权利。

39. 2007 年 3 月 19 日，外国投资促进委员会至函 VIH，要求 VIH 说明是在何种情形下，VIH 愿意以 110.8 亿美元的价格购买 HEL67%的份额，而实际份额却只有 51.96%。该问题的假设是：即使依照外国投资促进委员会的数据，其持有份额也只有 51.96%（约为 52%）。

40. 同一天，VIH 回复称：VIH 已经同意以 110.8 亿美元的价格购买 HTIL 所持 HEL52%的股权份额。此外，上述价格还包括获得以下权利：控制溢价权、在印度使用“Hutch”商标的权利、与 Hutch 集团的竞业准则、无表决权不可自由兑换的优先股价值、各种贷款义务和取得 HEL15%间接份额的权利（在 2007 年 3 月 14 日致信外国投资促进委员会中所表明的）。根据上述信件，上述所有权益合计占 HEL 经济价值的 67%。

41. 根据 2007 年 3 月 21 日的协议，VIH 减持 Bharti 的股份至 5.61%。

42. 在回答外国投资促进委员会关于价值贬损的问题中，VIH 作出如下答复：CGP 的各种资产与负债既包括权利也包括利益，具体包括认股权、在将来获得 TII62.75%权益的看涨期权、在将来获得 Omega54.21%权益的看涨期权（加起来在将来可获得 HEL15.03%的间接股权）、控制溢价权、在印度对“Hutch”商标的使用权、和 HTIL 的竞业禁止。对于上述项目，均没有签署单独定价的协议。根据国际财务报告准则，综合考虑 TII 和 Omega，根据国际财务报告准则制作的账目显示 VIH 对 HEL 的持股份额为 67%（大约）。因此，期权安排也被作为 CGP 的资产予以评估。在全球基本评估方法下，CGP 的资产包括：其下游的控股、无形资产和关于期权的安排，也就是 VIH 获得的一系列权利。此回复出现在 2007 年 3 月 27 日的信件中，该信进一步说明 HTIL 已经举行过对于 HEL 资产的拍卖，

在拍卖过程中，HTIL 要求竞价人在报价的同时提出报价所依据的 HEL 企业价值。作为交易的结果，Vodafone 将会实际步 HTIL 的后尘，包括获得 HTIL 在印度投资所获得权利。最后，合资的印度合作者将继续持有他们对 HEL 的投资，交易同样也不包括任何印度投资者出卖其任何股份。

43. 2007 年 4 月 5 日，HEL 向所得税部门（国际税收）主任去信表明 HEL 在其主题交易过程中没有税收义务。

44. 2007 年 4 月 30 日，CGP 的董事会决议决定：收购过程中 CGP 转移给 HTI (BVI) Finance Ltd 的贷款将通过协议转让给 VIH；CGP 当前的董事辞职；Erik de Rijk 成为 CGP 的唯一董事。Array 的董事会也于当日作出相似决议。

45. 2007 年 5 月 7 日，外国投资促进委员会依据相关法律和法规，批准了该交易。

46. 2007 年 5 月 8 日，根据 CGP 和其下游子公司的董事会决议，实施了下列行为：

(i) 辞去 Hutch 集团任命的董事；

(ii) 任命来自沃达丰的董事；

(iii) TII、Jaykay Finholding (India) Private、Limited、UMT Investments Ltd.、UMTL、Omega（均为成立于印度的控股公司）通过决议，接受 HTIL 提名董事的辞呈，同时任命 VIH 提名的董事；

(iv) HEL 及其子公司实施了一系列步骤；

(v) HTIL 向 VIH 发出关于完成交易的附函；

(vi) 在 2007 年 5 月 8 日支付 110.8 亿美元的总支付额下扣除实施期权协议的费用和违背担保（如果发生的话）的调整费用，计算扣除保留费用的可支付净额；

(vii) 签署 HTI (BVI) Finance Ltd. 向代表 VIH 的 CGP 和 Array 的贷款协议。

(viii) 销毁 HTIHL (BVI) 的股票权证，并将 VIH 计入 CGP 的股东名册中；

(ix) 执行税收捐赠合约，弥补 VIH 对于大集团（CGP、GSPL、毛里求斯的控股企业、印度的运营企业）税务和转移定价的负债。

(x) GSPL 和 HWP Investments Holdings (India) Ltd. (MS) 签署业务转让

协议，出售原由 GSPL 拥有的一个话务中心；

(xi) VIH 向 HTIL(CI) 支付 108.5 亿美元。

47. 2007 年 6 月 5 日，根据 Omega 协议，对 Omega 持股 45.79% 的 HTILMauritius 的控股将会发生变化；并且，India Development Fund（简称 IDF）、IDFC 和 SSKICorporate Finance Private Limited（简称 SSKI）将不会根据 2006 的 IDFC 框架协议、而根据 Omega 协议实施看跌期权和非现金期权（cashless option）。也就是说，根据 Omega 协议，GSPL 放弃了依据 2006 的 IDFC 所获得的实施看涨期权的权利。

48. 2007 年 6 月 6 日，IDF、IDFC、SMMS、IDFC PE、HTILMauritius、GSPL、Omega 和 VIH 签署一份框架协议，据此，GSPL 获得购买 SMM 所有份额的看涨期权。因此，2007 年 6 月 7 日执行了一份股东协议，导致 Omega 的持股变化为：SMMS 持有 61.6% 和 HTIL Mauritius 持有 38.4%。

49. 2007 年 6 月 7 日，HTIL 根据出售 HEL 整体权益的收益，宣布了一项每股 6.75 英镑的额外红利（special dividend）。

50. 2007 年 7 月 5 日，AG、AGMercantile Company Private Limited、PlustechMercantileCo. (P) Ltd（简称 Plustech）、GSPL、Nadal Trading Company Private Limited（Nadal）和 VIH 达成一份框架协议。根据协议第 4 条第 4 款，GSPL 获得一项在任何时间无条件购买 AG 在 AG Mercantile Company Pvt. Ltd. 中的所有股份的看涨期权，为此 GSPL 同意每年向 AG 支付 630 万美元作为对价。

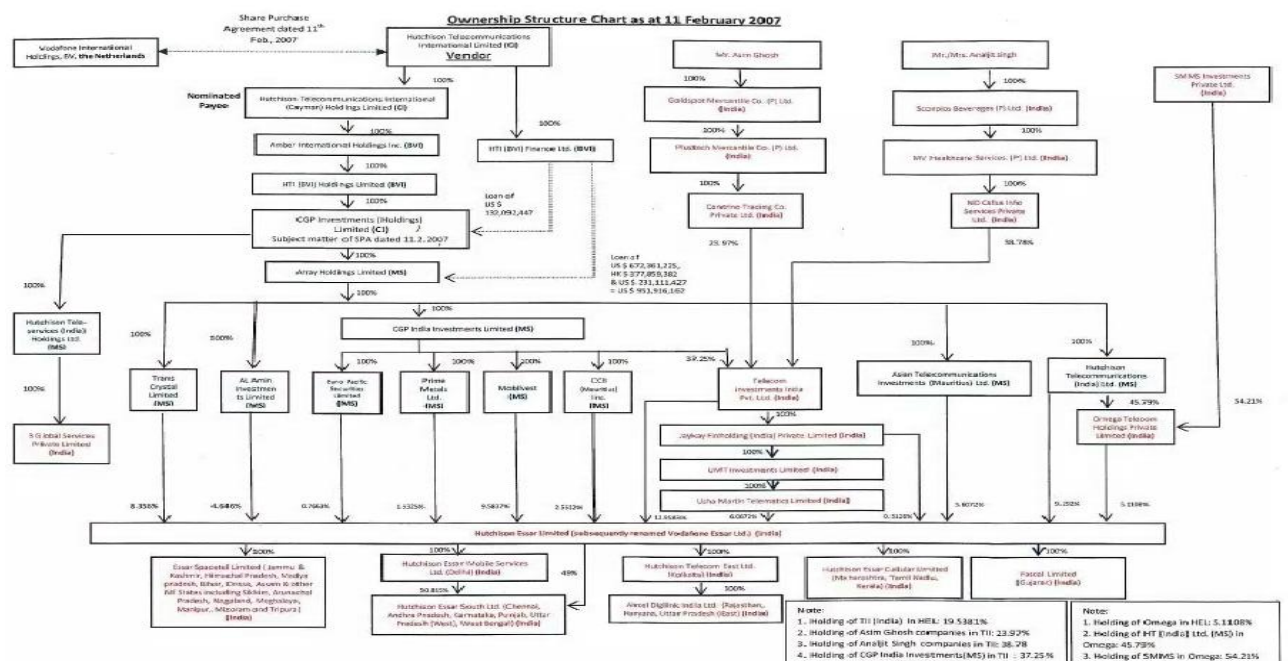
51. 在同一天，也就是 2007 年 7 月 5 日，AS、AS 的妻子、Scorpios、MVH、GSPL、NDC 和 VIH 达成一项框架协议。根据协议第 4 条第 4 款，GSPL 获得一项在任何时间无条件购买 AS 及其妻子在 Scorpios 中的所有股份的看涨期权，为此 GSPL 同意每年向 AG 支付 1020 万美元作为对价。

52. 2007 年 7 月 5 日，Nadal、NDC、CGP India Investments Limited（简称 CGP 印度）、TII 和 VIH 达成 TII 股东协议，以规范 TII 的事务。根据协议第 3 条第 1 款，NDC 对 TII 持股 38.78%、CGP 印度对 TII 持股 37.85%、Nadal 对 TII 持股 23.57%。

53. 不需要进入前一轮诉讼。2010年5月31日，税务局根据1961年《所得税法》第201条第1款和第201条第1款第1项规定，通过一项规则，规则指明印度税务当局对交易有税收管辖权。VIH表示反对，并向孟买高院递交了2010年第1325号起诉书。2010年8月9日，一项饱受争议的判决书使得VIH的诉讼请求被驳回。之后，VIH提出此份上诉状。

B. 股权结构

54. 为了理解上述事项，我们制作了2007年2月11日的股权结构图如下：



55. 总之，CGP 通过其全资子公司（毛里求斯公司）持有 HEL42.34% 的份额，通过 TII 和 Omega 间接持有 HEL9.62% 的份额，通过 GSPL 获得 HEL15.03% 的份额。

56. 简要介绍上述第三种（GSPL）方式。已经提到过，在 2007 年 2 月 11 日，AG 集团持有 TII 23.97% 的份额，AS 集团持有 TII 38.78% 的份额，SMMS 在 Omega 持有 54.21% 的份额。依次，AG 通过 TII 持有 HEL4.68% 的份额；AS 通过 TII 持有 HEL7.577% 的份额；SMMS 通过 Omega 持有 HEL4.68% 的份额，合计持有 HEL15.03% 的份额。AG、AS 和 SMMS 的份额是通过期权方式获得的。已经提到过，GSPL 是一个 CGP 间接持有的印度公司。在 TII 框架协议和 IDFC 框架协议规定的情况下，GSPL 在将来将行使看涨期权和认购权（记住 74% 的最高限额）。

关于 AzadiBachao 案的正确性：有关避税/逃税

57. 税务局主张 *Union of India v. Azadi Bachao Andolan* (2004) 10 SCC 1 案在某种程度上应该被推翻，因为此案背离了 *McDowell and Co. Ltd. v. CTO* (1985) 3 SCC 230 案所确立的下述原则：一是 *McDowell* 案判决书第 46 段“在这方面，Chinnappa Reddy, J 已经提出了一个我们大家都赞同的独特的观点”即威斯敏斯特原则（The Westminster principle）已经过时了，这一观点没有被该案所接受。二是 *Azadi Bachao* 案没有遵循 *McDowell* 案判决书中的第 41-45 和 46 段的规则。如果遵循上述规则，按照 Misra, J 的说法，*Azadi Bachao* 案唯一的结论就是四位博学的法官赞同 Chinnappa Reddy, J 的观点，即在某种情况下，避税应该被纳入到税收体系中。三是 *McDowell* 案之后，新的问题产生了，即由五位法官组成的法官委员会在 *Mathuram Agrawal v. State of Madhya Pradesh* (1999) 8 SCC 667 案中援引了威斯敏斯特原则（The Westminster principle），而这个原则在 *Azadi Bachao* 案中并没有受到关注。

58. 在讨论印度-毛里求斯双边税收协定之前，我们需要搞清楚税务局所提出的关于 *Azadi Bachao* 案正确性的质疑，因为在 *The Commissioners of Inland Revenue v. His Grace the Duke of Westminster* 1935 All E.R. 259 and *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* (1981) 1 All E.R. 865 这两个案件后，英国法院判决所确定的规则有助于我们理解印度-毛里求斯双边税收协定的适用范围。需要搞清楚的是，*McDowell* 案处理了两个方面的问题，一是有关 CBDT（印度税务局的一个机构）发布的关于印度-毛里求斯双边税收协定的公告的有效性；二是有关避税/逃税的概念。在此之前，税务局仅就第二个方面提出了争论。

59. 威斯敏斯特原则（The Westminster principle）表明，“假设一项文件或交易表面上是真实的，那么法院就不能去探究其内在的潜在的实质”。上述原则已经作为一个“基本原则”在之后的英国法院判决中被反复重申（适用）。

60. 拉姆齐案（Ramsay）是一个有关售后回租交易的案例，该案通过创设一个可免税的损失来冲抵收益，最终达到避税的目的。方法是依现有计划从公司购买项目，目的是创设一个税收中立的情况。贬损的财产被卖出，以产生一个人为的损失，而增溢的财产则是一个免税的收益。官方质疑这一整套计划，认为这是

一个人为的计划，因此是一个无效的财政行为。一般来说，威斯敏斯特原则并没有要求法庭从文件或交易的前后背景中去审查这个文件或交易。然而，法院有义务搞清楚交易的法律实质，为了做到这一点，法院必须将全部交易作为一个整体来对待，而不是采取分解法。在本案中，税务局站在部门立场上采取的是分解法，将全部交易分割开来，一一审查。

61. 拉姆齐案没有完全背离威斯敏斯特原则（The Westminster principle），只是认为应区分前后背景有针对性的适用这一原则，由此，税务局认为那些本质上是虚假的“设置”应视为是财政无效行为。因此，拉姆齐案只是创新了法律解释的原则，而不是开启了税法的反避税规则。

62. *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson* (1984) 1 All E.R. 530 案是关于插入一个公司以避税的案例。事实上，被插入的交易步骤除了延迟纳税外，没有任何的商业目的，尽管该交易也有一点的商业效果。*Dawson* 案超越了 *Ramsay* 案。该案不是基于任何延迟纳税的交易都应被否认这一虚拟的原则而重新定位交易，而是基于被插入的交易并不构成财政法下的“处置”（disposal）这一前提，重新定位交易的。因此，*Dawson* 案是对拉姆齐原则（*Ramsay principle*）的拓展。

63. *Dawson* 案授予税务局有权在特定情况下重新定位交易，在此之后，税务局开始拒绝任何一个战略投资/税务筹划，而之前很多年，只有是为避税的目的而插入一个实体的情况下，税务局才拒绝承认。在 *Craven (Inspector of Taxes) v. White (Stephen)* (1988) 3 All. E.R. 495 案中，判决指出，税务局不能一开始就质疑交易是否就是一个延迟纳税或节税的设置，但可以适用整体观察法（look at test）来判断交易的真实法律本质。这一点表明，真实的战略筹划并没有被完全否认。

64. *McDowell* 案中的主流观点认为，“如果是在法律的框架下做出税收筹划的话，那么它可能是合法的”（第 45 段）。而第 45 段的后半部分指出，“虚假的设置不能被视为是税收筹划的一部分。鼓励纳税人通过可疑的交易方法来避税，并认为这是一件光荣的事情，这种信条是错误的。”诚实守信的纳税，而不是采取虚假方法逃避纳税，是每一个公民应尽的义务。上述观点与判决书第 46 段是

一致的，在这一段中，大多数人认为“在这方面，Chinnappa Reddy, J 已经提出了一个我们大家都赞同的独特的观点。”关于对通过虚假设置、可疑方法而避税的态度，“这方面”表达了大多数人对 Reddy, J 观点的赞同。因此，不能说所有的税收筹划都是不合法的/法律不允许的/不许可的。并且，Reddy, J 自己也说他认为大多数税收筹划是合法的。在 Reddy, J 的判决中，反复提到了与“合法的税收责任的逃避”（第 7-10, 17-18 段）相反的一些计划和设置。我们认为，尽管 Chinnappa Reddy, J 已经就需要去区分“威斯敏斯特原则”（Westminster）与避税提出了诸多见解，但这些仅仅是针对那些人为的和虚假的设置而言的。因此，以上文所描述的 McDowell 案看，在条约滥用和避税案中，McDowell 案与 Azadi Bachao 案或 McDowell 案与 Mathuram Agrawal 案之间，没有冲突之处。

控股结构（Holding Structures）的国际税收问题

65. 13 世纪，Pope Innocent IV 指出，公司是一个不能与之沟通的抽象存在，故而他信奉法律拟制理论。这种观点构成了法人实在说（separate entity principle）的基础。

66. 公司法和税法尤其是对公司的税务处理，都是建立在上述法人实在说基础上的，即将一个公司视为一个独立的人对待。就公司税收而言，1961 年的印度所得税法是建立在公司和其他实体独立纳税原则基础之上的。相对于它们的股东/参与者，公司和其他实体被视为具有法律独立性的经济实体。子公司和它的母公司是不同的纳税人，这一观念已经得到普遍认同。某个实体的应纳所得税义务，是建立在该实体独立的基础上，对其利润而开征的税，而不论该实体在经济上是否独立及独立的程度，也不管其利润是否保留或分配给股东/参与者。此外，股东/参与者应纳的所得税，一般是基于其持股/参与而取得利润如资本利得而开征的。此时，我们已经认识到，为了税收条约目的，子公司和母公司都是独立的，并且是独立的纳税人。

67. 一般认为，集团母公司会通过政策基准的方式给予集团子公司一些导向性的指导。然而事实上，母公司通过作为股东的方式而影响子公司，并不意味着子公司就是母公司所在国的居民。进而，如果一个公司是母公司，那么该公司的执行董事应领导整个集团，而公司股东对其的影响也将持续到该执行董事的任期

结束。很显然，子公司执行董事的自主权将受到限制。这种限制，是任何集团结构不可避免的结果，这一点已为公司法和税法所认可。然而，在子公司执行董事的才能被转嫁给另外人/实体或者子公司执行董事的决定已经完全从属于控股公司的情况下，子公司执行董事便成了木偶，由此子公司的居住地也将发生转变。与之相类似的是，如果一个实际控制的非居民企业（NRE）通过“滥用组织形式/法律形式并且没有合理的商业目的”而间接转让股权，将会导致税收规避或预提税规避，此时税务局将可能借以非居民控股公司而忽视交易的外在形式或受争议的行为，按经济实质重新定位股权转让，从而对实际控制的非居民企业征税。因此，一个分配收入、利润和所得的交易是否被视为一个虚假设置，取决于该交易所有相关的事实和情况。在上述案例中，刺破公司面纱原则或实质重于形式原则或受益所有人概念（the concept of beneficial ownership）或自我概念（the concept of alter ego）就会应运而生。除了上述外，还有许多种情况，如作为集团公司一部分的存在不同地方的各个子公司，也将作为一个设置或导管（贬义）而被全部或部分忽视。

68. 普通法系司法对公司的征税，一直以来都是建立在公司是独立于其股东的“个体”（a person）的法律原则基础上的。Salomon v. Salomon (1897) A. C. 22 案中上议院的决定开启了对集团公司组成结构的认识大门。如果一个“个体”（one man）公司被吸收或合并，那么这个公司便成了另一个公司的子公司。这一法律原则是控股结构的基础。外国投资者通过在避税港如开曼或毛里求斯设立一个基于商业和税收目的的控股或经营公司，进而投资于印度，是国际法上的一个普遍性现象，也是国际征税的基础。由此，外国投资者就能避免直接转移（即没有通过外国持股或运营公司）在印度的外商投资公司股权的冗长的审批和登记备案程序。然而，对此类控股结构的征税通常会产生双重征税、税收延期和避税等问题。在这种情况下，我们关心的是一般反避税规则（GAAR）。在这种情况下，我们关心的不是条约滥用而是反避税规则。自从印度有了同其他司法规则类似的司法反避税规则以来，一般反避税规则（GAAR）对于印度来说就不是一个新鲜的事物了。法律或条约中缺乏有关司法反避税规则适用情形的明确而适当的法律规则，在印度已经产生了诉讼纠纷。在公司法和税法上，控股结构都得到了认可。

在印度法律体系中，也有特殊目的机构（Special Purpose Vehicles）的规定，如公司法、印度证券交易委员会（SEBI）的并购法规和所得税法。当谈到对持股结构征税时，首先税务局有责任确认或证明相关纳税人为了避税而创制和滥用了持股结构。在适用司法反避税规则时，税务局只有通过分析交易事实和情节并得出该交易是一个欺诈或避税的交易的基础上，才能援用“实质重于形式”（substance over form）原则或“刺破公司面纱”（piercing the corporate veil）原则。例如，一个交易结构用于环形交易（circular trading）或迂回交易（round tripping）或用于行贿的交易，那么此类交易即使在形式上合法，也应依据财政无效原则而被否定。与之相类似的是，在一个控股结构中，如果发现插入一个实体仅仅是为了避税而没有商业实质的话，税务局将有权去否定该实体的存在。在这个意义上，我们重申拉姆齐案所创立的整体观察法（look at principle），即税务局和法院应从某一文件或交易的前后背景中来审查和判断之。法院也有义务搞清楚交易的法律实质，为了做到这一点，法院必须将全部交易作为一个整体来对待，而不是采取分解法。税务局不能一开始就质疑交易是否就是一个延迟纳税或节税的设置，但可以适用整体观察法（look at test）来判断交易的真实法律实质（参加 Craven v. White 案，该案进一步指出，直到今天为止，英国法院都没有否定真正的税收战略筹划）。如果运用上述方法，我们认为，对每一个来印度投资将印度作为投资目的地的外商战略直接投资而言，应从整体角度去审视之。要做到这样，税务局/法院应考虑以下因素：投资中参与的概念、中间控股结构的持续时间、商业机构在印度的经营期限、产生的印度应税收入、外商退出的时间、外商退出后的持续性经营状况。简而言之，税务局的责任是应根据上述因素全面整体的确认交易计划及其主要目的。而交易具有商业目的，是一项可疑的交易不被视为虚假或人为设置的主要证据。如果一个虚假或人为的设置证据力度越强，那么要想压倒虚假或人为设置的公司商业目的的证据力度则需更强。

《所得税法》第 9 条是否如税务局所主张的是一个“穿透条款”？

69. 根据税务局的主张，无论该案的主要争论（即根据 SPA 协议，HTIL 已经直接丧失其在 HEL 及其子公司中的财产权利）能否得到证实，CGP 股份的转让收益都属于 1961 年所得税法第 9 条规定的范围，即属于“穿透”的范围。在这

一点上，税务局特别申明第 9 条所称“透”字是指“缘于”的意思（in consequence of）。因此，税务局认为如果一项印度境内资本资产（在税法中被界定为资本资产的一部分财产，如不动产、机器、设备、船舶、飞机、股票和债券投资等）的转让是缘于某境外事项的发生（包括资本资产的转让），那么来源于该项转让的所有间接收入，尽管发生于国外，也应在印度缴税。那么，虽然 HEL 控制权的转让是缘于 CGP 股份的境外转让，但这仍然属于第 9 条的规制范围。

70. 对税务局的上述主张，本院不予认可。首先，本判决需引证 1961 年《所得税法》相关内容如下：

全部所得的范围

5. (2) 根据本法各条规定，一个非居民纳税人以前任一年度的全部所得包括下列来源的所得：

- (a) 当年本人或以本人名义在印度所取得的收入；
- (b) 当年在印度增值或产生，或者视为在印度增值或产生的收入。

9. (1) 下列所得应该视为是在印度增值或产生：

(i) 无论是直接或者间接，缘于或来源于印度的商业活动，抑或缘于或者来源于在印度的资产，或者缘于或者来源于印度的资本资产抑或是印度的所得来源，或者是缘于印度境内资本资产的转让。

71. 《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项将各种所得类型归至一处，并规定所有子项（subclause）规定的所得应视为在印度增值或产生，大体上可分为四类所得。各个子项规定的所得明显区别、独立于其他所得，并且对各自产生条件予以单独规定。因此，根据任一子项的规定，某一类所得也不需要满足其他子项规定的条件以使其符合第 9 条第 1 款第 1 项关于“视为在印度增值或产生的所得”的规定。本案涉及《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项最后一子项即来源于印度境内资本资产的转让的所得。根据这一款的规定，印度税务局可对上一年度境内资本资产转让所产生的资本利得征税。上述子项包含三个要素，即转让行为、资本资产的存在、该资本资产所在地为印度，必须同时满足这三个要素才能适用最后一项。因此，如果上一年度不存在这样的转让行为，那么税务局就不能对其征税。而且根据第 45 条规定，此类所得应视为转让发生时的上一年度的所得。结果毫

无疑的是，为了适用上述条款，此种转让应该在前一年度进行。第9条第1款第1项拟制的规则适用于对非居民纳税人所得的税务评估。而对于居民纳税人而言，所得发生地是否在印度境内对征税没有实质意义，因为无论所得发生在国内还是国外，该居民纳税人都有义务就此笔所得在印度纳税。然而，对非居民纳税人而言，除非所得发生地在印度境内，否则其不承担纳税义务。换言之，假若由于印度境内资本资产的转让而使得一个非居民直接或是间接增值或产生了所得，那么该笔所得依法被拟制成在印度境内增值或产生的所得。一旦相关部门确认了此种转让的法律事实，那么税务局就可以根据该法第5条第2款B项对非居民纳税人因此转让行为而增值或产生的所得征税。因为不管接受方是居民还是非居民，其本身就应对在印度境内取得的所得纳税，因此只有当该笔所得不依照境内所得额征税时，这一拟制规则得以适用。由于合同在印度境外履行，非居民出让方收益的增值或产生也发生在印度境外，为了避免此种情况下可能产生的争议，立法应引进这一拟制规则。因此，非居民纳税人由于印度境内资本资产的转让而在境外增值或产生的所得，依法应视作印度境内增值或产生的所得，且根据《所得税法》第5条第2款B项该非居民纳税人对此笔所得应负纳税义务。这是第9条第1款第1项制定的主要目的。当立法机关对一项规定的解释是清楚且不容怀疑时，尤其当立法机关在该项规定中植入一项法律拟制规则时，该项规定的内容应该发生效力。一项法律拟制的范围是有限的，我们不能通过目的解释的方法来扩大法律拟制的范围，尤其是如果这种目的解释将改变第9条第1款第1项中的相同概念的可税性，以及当我们把《所得税法》第9条第1款第1项和第5条第2款B项放在一起进行解读时。税务局主张的是，在第9条第1款第1项囊括了直接和间接转让资本资产情形的前提下，税务局可以按照第9条第1款第1项规定（包括直接或间接转让）对持有境内公司股份的外国公司的股份转让行为进行“穿透”，并将该外国公司股份的转让等同于境内公司股份的转让。基于上述理由，税务局不能通过法律解释将第9条第1款第1项的适用范围扩大到印度境内资本资产和财产的间接转让。这样的做法等同于变更第9条第1款第1项的内容和范围，我们不能改写第9条第1款第1项的规定。立法机关在第9条第1款第1项中并未使用“间接转让”的字眼。如果将间接的情形纳入第9条第1款第1

项的规制范围，那么第 9 条第 1 款第 1 项第 4 子项中明确且法定的条件将失去效力。这是因为第 9 条第 1 款第 1 项适用于印度境内资本资产的转让。这是第 9 条第 1 款第 1 项第 4 子项所规定的要素之一，而且若将一项资本资产的间接转让纳入第 9 条第 1 款第 1 项的规制范围，那么印度境内的资本资产这一表述将失去效力。同样地，第 9 条第 1 款第 1 项也不适用于基础资产（基础资产指的是衍生金融工具交易所依赖的资本资产）的情形。而且，“转让”应该是依该法可计算所得的资产转让。此外，尽管第 163 条第 1 款 C 项的规定已足以将直接或间接取得的所得纳入其规制范围，然而，第 9 条第 1 款第 1 项中的“直接或间接”一词是修饰“所得”的，而不是修饰资本资产（财产）的转让的。最后，可以顺便一提的是，2010 年的直接税法法案建议，非居民纳税人转让外国公司股份的税收收入，在转让前的 12 个月的任何时间，公司直接或间接拥有的印度境内资产的公平市场价格至少代表该公司所有资产的公平市场价格的 50%。因此，2010 年的直接税法法案建议对境外股份转让所得课税。这一建议在某种程度上表明间接转让股份不属于《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项的现有规制范围。事实上，2009 年的直接税法法案明确表示即使因间接转让印度境内资本资产而增值的收入也应视为在印度的所得。所以，这些建议表明，我们不能通过目的解释的方式从第 9 条第 1 款第 1 项现有规定中解读出“间接”一词来。在法规或者条约中引入“穿透”原则是一个政策问题，这有待法规或条约的明确规定。相类似的是，利益限制规则也同样应在条约中加以规定，这样的条款不能通过解释的方法从相关规则中得出。基于上述理由，本院不认为第 9 条第 1 款第 1 项体现了“穿透”原则。

以权利灭失的方式转让 HTIL 的财产权利

72. 在本案中，税务局的主要观点是：通过对 SPA 协议进行商业分析，可以得出 HTIL 以权利灭失的方式而转让了财产权利。那么，根据 SPA，HTIL 直接丧失了对 HEL 及其子公司的控制权和管理权，而这两项权利属于财产权，这两项权利的丧失又造成印度境内资本资产的转让。为了支持这一观点，税务局强调了 SPA 具有下列特征：（1）HTIL 有权通过表决的方式对其下游子公司发出指示。按照税务局的主张，此项权利是财产权而非合同权利。因为 HTIL 是母公司，即

对子公司持股 100%，所以该项权利是在 HTIL 的名下。(2) 根据税务局的主张，由于 HTIL 将 HEL 的控制权转让给 VIH 而使 VIH 得以接替 HTIL，这导致 2006 年签订的股东协议/框架协议效力得以延续。税务局认为，VIH 向 AS 和 AG 支付的价款保证了协议效力的持续，如果没有此笔价款的支付 AS 和 AG 已退出这些协议，这将会损害 VIH 对 HEL 15% 股份的控制，并导致 HTIL 在 TII 中沦为少数股东。

(3) SPA 准予终止 2006 年的 IDFC 框架协议并以在 2007 年 6 月 5 日签订的新框架协议替代之。(4) 2003 年 7 月 5 日签订的附属条款协议终止。按照税务局的主张，SPA 的第 5 条第 2 款规定该附属条款协议生效，授予 Essar 跟随权和从 HEL 撤资的权利。这样，根据 HTIL 和 Essar 在 2007 年 3 月 15 日订立的一份专门的和解协议，2003 年 7 月 5 日签订的附属条款协议终止。根据税务局的观点，由于该附属条款对各方当事人有约束力，因此这样做是很有必要的。(5) SPA 忽略了在 HTIL 和 HEL 之间设立的法律实体，这些实体能够保证 HTIL 直接任命 HEL 的董事会。(6) 尽管 HEL 股份的合法所有人（毛里求斯公司）可能已经按照 HTIL 的指示以特定方式行使表决权或董事任命权，而作为管理权的这些权利是与 CGP 股份无关的。(7) 参阅 SPA 的第 6 条第 2 款规定，HTIL 必须根据 VIH 的命令在特定的情况下行使表决权，无须考虑 CGP 股份的合法持有人 HTIHL (BVI)。因此，根据税务局的主张，HTIL 不顾其子公司的存在，并越过其 100% 控股的所有非经营性中间公司，而是直接根据其持有的 CGP 和 HEL 的股份行使表决权。税务局认为，权利的灭失发生与 CGP 股份无关。它是根据 SPA 的各条规定而发生的，因为 HTIL 本身就不顾其已经设立的公司结构。(8) 作为下游子公司的 100% 持股股东，HTIL 实际控制了这众多子公司。这一实际控制权正是 SPA 的主旨所在。

73. 首先，本院需要重申一点，本案涉及股份项目的出让而非资产项目的出让。本案事实表明 HTIL 的全部投资的出让是通过 Hutchison 集团结构中的一个上层公司也就是 CGP 进行的。本案需要应用整体观察法 (look at test)。在饱受争议的高院判决中，高等法院已经恰当地注意到当局的立场摇摆不定，而这是因为当局（税务局）采用了“分解法”。在之前的拉姆齐案中法院已对整体观察法作了阐明。依据该方法，税务机关的任务是确认交易的法律性质，与此同时还必须整体地观察整个交易，而不是采用“分解法”。需要重申的另外一点是：以

避税为主要目的的预谋交易和有利于进入印度境内投资的交易两者不同。为了证明一个交易是预谋交易还是有利于进入印度境内投资的交易，必须考虑上文所列举的因素，即中间控股结构的持续时间、商业机构在印度的经营期限、产生的印度应税收入、外商退出的时间、外商退出后的持续性经营状况等因素。通过在本案中运用这些方法，本院查明 Hutchison 集团的组织结构从 1994 年即设立，并在 1994 年至 2007 年 2 月 11 日期间不断经营，从 2002 年 3 月至 2006 年 7 月每年支付 3 千万卢布到 250 千万卢布不等的税款，甚至在 2007 年 2 月 11 日之后，2007 年 8 月至 2010 年 11 月间，VIH 每年仍在支付 394 千万卢布到 962 千万卢布不等的税款（这些数据是除数千万卢布的间接税之外的所纳税款）。而且，SPA 表明在前一投资者即 HTIL 撤资后电信业务仍在持续经营。因此，不能认定此笔交易是一场骗局或是出于避税目的。没有证据表明 HTIL 或者 VIH 是一个“一夜间就跑了”的经营者或短期投资者。本院认为，在没有运用分解法的前提下，如果应用上文所提的整体观察法，可以认定权利的灭失是由于 CGP 股份的转让而不是根据 SPA 各条的规定。在一个类似于本案的情况下，公司组织已经存存续相当长的时间，并从 1994 年起一直产生应税所得，并且法院认为其交易满足有利于进入印度境内投资的交易的各项参数，那么在这种情况下，法院无需就实质控制与法律控制的区别、法律权利和实际权利的区别等问题进行分析。

74. 尽管如此，HTIL 是否对于 HEL 董事会享有董事的任命法定权利并因此而在 HEL 中享有财产权呢？如果没有，就不存在权利灭失的问题。法律权利是可以通过法律程序执行的权利。问题在于应如何界定母公司对于子公司的“控制”的性质。这并不表示母公司不能控制其子公司。比如，在一个“刺破公司面纱”情况下，母公司和子公司就成为一个统一的实体。然而除此之外，任何在外国设立的公司的权力、功能和职责都受其设立地所在国法律的规制。没有任何一个跨国公司能以“优秀当地公民”的身份进行独立经营而获得外国管辖权的豁免。公司是独立法人，这一点与其股份的持有者是个人还是母公司无关。如果该公司终止，清算人取得公司的资产控制权，而非母公司。没有任何国家会将子公司的资产归于母公司，除非该子公司是作为母公司的代理机构。因此，尽管子公司通常可能遵照母公司要求执行，但是它并不是母公司的傀儡，两者的差异在于母公司

对子公司是拥有控制力还是享有一定的说服力。虽然以集团形式的运作对母子公司都十分有利，但是每一个子公司会注意其单独的商业利益。母公司是不是必然对其设立的子公司拥有控制力呢？这取决于不同情况。例如，以一人公司为例，一名股东持有公司 99% 的股份，而他的妻子则持有剩下的 1% 的股份。在这种情况下，该股东对公司享有完整的控制权，公司就代表了其本人。但是在跨国公司的情况下，除虚假设设立子公司的之外，其子公司在相关国家拥有很大的自主权，对我们来说意识到这一点是很重要的。当然，在很多案例中，法院揭开了面纱的一角，但是这并不意味着公司间法律地位的改变。根据公司章程，子公司的董事是公司的管理者。如果子公司应母公司的要求任命新的董事，即使该董事可由母公司罢免，该董事仍对本公司即该子公司负责，若不是为了子公司的利益，其不受母公司的命令。因此，母公司对子公司的影响力不能消除子公司董事们的决策权，母公司不能将他们变为傀儡。最重要的标准是母公司的管理是否对子公司的核心活动有引导性的干预，以致于子公司不再依其执行董事的指示而行事。

75. 在分析税务局的意见之前，本院需要分析执行 SPA 的原因。对于战略性投资而言，撤资权是投资者的一个重要的权利。本案涉及投资的整体转让。如上所述，撤资后经营的持续性经营表明交易具有商业实质的一个重要标志。因此，SPA 有必要重新调整公司间的未偿还贷款；在 SPA 签订日期 2007 年 2 月 11 日和协议履行完成日期 2007 年 5 月 8 日之间，规定了一个停业处理的过渡期；规定一个平稳的转让或规定价格、赔偿、担保等。就 HTIL 对下游子公司决定权的行使方式而言，其法律地位已得到很好的界定——尽管子公司通常可能遵守母公司的要求，但其并不是母公司的傀儡，两者的差异在于母公司对子公司是拥有控制力还是享有一定的说服力。这很大程度上依赖于不同的案件事实。而且如上所述，公司是独立法人，这一点与其股份的持有者是个人还是母公司无关。因此，虽然以集团形式的运作对母子公司都十分有利，但是每一个子公司会注意其单独的商业利益。我们认为，根据本案的事实和案情，就 HTIL 对下游子公司决定权（如果其构成一项权利的话）的行使方式而言（如果其构成一项权利的话），应属于享有一定的说服力这一范畴，而不是控制力的范畴。在这一点上，从以下事实中可以相互佐证。

76. 在 Hutchison 集团的组织结构中,各印度公司依其董事会决定从事经营活动,尽管 HTIL 作为各类公司的集团控股公司,控制了 42%的直接股份和 10%间接股份,并确实对各印度公司董事会的运作产生一定影响或说服力。在这一点上,本院需要重新审视集团的所有权结构。争议双方对 AS、AG 和 IDFC 公司持有 67%的总股份数中的 15%的事实没有争议,这是 2006 年 Hutchison 集团与 AS、AG 和 IDFC 单独签订股东协议和框架协议的主要原因之一。尽管 HTIL 是 Hutchison 集团与 IDFC 签订协议的当事人,但其并不是 Hutchison 集团与 AS、AG 签订协议的当事人。那么,Hutchison 集团的组织结构明确表明 AS、AG 和 SMMS (IDFC) 公司集团拥有 HEL15%的控制权。与之相似的是,2003 年 7 月 5 日 HTIL 与 Essar 签订的附属条款协议同样授予 Essar 优先购买权、跟随 HTIL 的跟随权和从 HEL 撤资的权利。因此,如果从 Hutchison 集团的整体组织结构看,HTIL 作为一个集团控股公司只能说服其下游子公司按既定方式表决,因为依上述组织结构 HTIL 无权要求任何下游子公司按其指示的方式进行表决。本案事实表明从 1994 年起母公司和子公司就开始集团运作。那么实际情况是,子公司确实根据控股集团的安排进行表决,如果不这样做的话,经营收入庞大的 HEL 就不可能顺利经营。在本案中,本院需分析所得税法中“资本资产”的表述。从可执行性的角度看,不能将影响力和说服力解释成一种法律权利。需要强调的另一点是,在 Hutchison 集团组织结构中,“实际”控制的概念表明了这样一种状态,即在没有任何法律权利的前提下而受控的状态。这一点在解释“资本资产”一词时十分重要。如前所述,可执行性是法律权利的一个非常重要的要素。按上述标准,根据本案事实以及 Hutchison 集团的组织结构,本院认为作为控股集团的 HTIL 在表决权、董事任命权和管理权方面无权指示其下游公司。就 2006 年股东协议和框架协议按 SPA 而继续履行而言,需要牢记两个相关概念,即参与权和保障权 (participative and protective rights)。如上所述,本案涉及 HTIL 在控股结构中行使其撤资权以及 VIH 通过收购股份在印度继续经营电信业务这两个事项。在 Hutchison 集团的组织结构中,Essar Centrino, NDC 和 SMMS 通过行使看跌期权和跟随权也拥有撤资的权利。Essar、Centrino、NDC 和 SMMS (IDFC) 的撤资权表明这些公司都是独立的主体。Essar 是 HEL 的投资者之一,而 Centrino、

NDC 和 SMMS 控制了 HEL15%的股份（小股东）。小股东拥有所谓的“参与”权，而“参与”权是“参与权”的权能之一。小股东享有的这些参与权保证其能防止控股股东对经营联合或资产合并的滥用。在某些情况下，这些参与权能够限制拥有多数表决权的股东对被投资公司的经营和资产的控制权。同时，即使是小股东也享有撤资的权利。此种“撤资权”来源于“保障权”。从总体上考察 Hutchison 集团的组织结构可以发现，2006 年签订的股东协议和框架协议既授予 Centrino, NDC 和 SMMS 参与权，又授予他们保障权，以保证他们能够直接或间接地参与 HEL 的经营。即使 SPA 没有得到履行，这些权利也存在于上述协议中。因此，认为这些权利来源于 SPA 的观点是不正确的。需要提到的另一方面是，该框架协议特别申明将“某一股东控制权的改变”定义为有限责任公司或无限责任公司的替代品，不论是直接还是间接地对各个股东（即 Centrino、NDC 和 Omega）的政策和经营做出指示。因此，即使没有 SPA，VIH 通过购买 CGP 的股份而取代了 HTIL 的地位，控制权的转移也同样会发生。“转移”是一个很广的概念，认识到这一点十分重要。对于受让人来说，设想到 SPA 签订日至收购完成日期间可能发生的所有情况是不可能的，因此，在 SPA 中规定了一个停业条款和转移条款。但是如果不存在 SPA，那么转移也不能随之发生。所以，SPA 有规定出让方义务的条款、涉及在 SPA 履行日至截至日期间 HEL 的商业行为、在此期间的投资保护、协议的修订、在此期间框架协议和股东协议中权利的终止变更和放弃、有关在此期间经营运作的条款、贷款的分配、违反法院禁令的后果、VIH 支付给 HTIL 的价款、出让方提供的担保以及 Hutchison 商标使用等事项。税务局的另一个观点是关于 2006 年 IDFC 框架协议的终止以及根据 SPA 于 2007 年 6 月 5 日签订的替代协议。税务局向法院提出，要将 2006 年签订协议中的利益分配给 VIH，那么 2007 年 6 月 5 日的协议（该协议在 VIH 的收购完成后 2007 年 5 月 8 日开始履行）是十分必要的。这样的观点是错误的。Array 通过 HTIL Mauritius 和 SMMS（一个印度公司）成为 ITNL（后改名为 Omega）的股东。通过作为下层控股公司的 SMMS（IDFC），原投资者持有 Omega 54.21% 的股份；根据 2006 年的框架协议，GSPL[Hutchison Teleservices(India) Holdings Limited (Ms) 下的印度公司]给予原投资者一项看跌期权，要求 GSPL 购买 SMMS 的普通股；在收购完成的 2007 年 5 月 8 日，持

有 Omega 45.79% 股份的 HTIL 毛里求斯公司发生了控制权的变化，并由于 IDFC 和 SSKI 在 2007 年 6 月 5 日撤资，原投资者之间也发生了相同的变化。鉴于当事人之间的上述变化，一个修订过的框架协议从 2007 年 6 月 6 日开始履行，在此协议中再次对看涨期权和看跌期权做了规定。根据 2007 年 6 月 6 日的协议，投资者再次承诺授予 GSPL 看涨期权以便其购买 SMMS 的股份，并订立股东协议以管理 Omega 的事务。即使依据该新协议的规定，看涨期权仍然属于 GSPL，该协议并未授予 VIH 任何权利，这一点是十分重要的。需要明确的另一点是，2006 年的框架协议授予 GSPL 看涨期权，这与集团内贷款有联系。CGP 是一个投资工具。VIH 是通过 CGP 股份的收购而间接取得 GSPL 在 2006 年的 Centrino 和 NDC 框架协议中的权利义务（详见 KPMG 2010 年 10 月 18 日的报告），而不是根据 SPA 的履行而取得。最后，如上所述除了规定“停业”条款，SPA 不得不规定转移条款以及其他将来可能发生的事项。本案中，在收购完成日即 2007 年 5 月 8 日以后，SSKI 和 IDFC 撤资而独留 IDF，因此而发生的投资者的变化需要通过履行新的框架协议来解决，而根据该新的框架协议 GSPL 拥有看涨期权。因此，税务局反复重申 2007 年 6 月的这一协议依赖于 GSPL 的权利，而这些权利在 Hutchison 集团的组织结构中维持着 2006 年的状态。税务局紧接着又主张 2003 年 HTIL 与 Essar 签订的附属条款依 SPA 第 5 条第 2 款的规定而生效，该协议授予 Essar 跟随 HTIL 的权利以及从 HEL 撤资的权利。那么根据 2007 年 3 月 15 日 HTIL 和 Essar 专门订立的和解协议，由于其只对协议当事人有约束力，因而有必要终止该附属条款协议，所以 2003 年 7 月 5 日的附属条款协议具有法律效力。本院对于税务局的上述主张不予认同。2003 年的附属条款协议是 HTIL、Essar 和 UMTL 三者签订的，而争议发生在 Essar 和 HTIL 之间。当 HTIL 接受其出价后，Essar 主张优先购买权，这一争议最终在 2007 年 3 月 15 日得到解决，这一时间晚于 SPA 签订日也就是 2007 年 2 月 11 日。SPA 并未创设任何权利。优先购买权和跟随权都存在于和记集团组织结构中。因此，即使没有 SPA，这些权利也能在 Hutchison 集团组织结构内出现。而且，正好 SPA 的客体能够覆盖转移过程中可能出现的以及能够预料并且需要处理的各种情形。Essar 持有 HEL33% 的股权。如上所述，Hutchison 集团的组织结构要求母子公司进行集团运作，并要求印度合作方参与决策。因此，

关于优先购买权和跟随权的争议必须得到解决，而这一争议也确实于 2007 年 3 月 15 日得到了解决。SPA 所规定的权利和义务应该保留。无论如何，这些权利保留着眼于印度业务的继续，不属于权利的灭失。

77. 基于以上理由，本院认为根据 1994 年 HTIL 的组织结构，HTIL 在表决、任命董事及经营权上对其下游公司只具有说服力的地位或影响。因此，小股东和小额投资者拥有来源于 CGP 股份的参与权和保障权（包括优先购买权、跟随权以及便于投资者退出的看涨和看跌期权）。那么，通过投资机构 CGP，HTIL 的全部投资被出售给 VIH。因此，并不存在税务局所宣称的权利的丧失。

CGP 在交易中的角色

78. 税务局的主要观点是，在交易的最后阶段 CGP 介入（插入）进来，是为了引入一个免税实体（或者创造一个交易来避税）并由此避免产生资本利得。2006 年 12 月，HTIL 研究了出卖毛里求斯公司的股份的可能情况，发现这个交易是需要征税的，因为在 HTIL 与 VIH 的任何出售协议，HTIL 都充当了主要发起人的角色，它既是股票的出售方，又是股票收入的接收方。所以，HTIL 将自己在 Hutchison 股权结构中地位上移，并且策划了一个人为的避税计划（引入一个 CGP），也就是卖掉 CGP 中的股份，但事实上 HTIL 是想卖掉它在 HEL 中的财产权利。税务局认为，这就是 CGP 公司股份被注入这个交易的原因。我们并不赞同这个观点。

79. 当一个公司变得足够大后，公司通常会做两件事情。第一，公司将自身分立成众多子公司，并重组成一个公司集团。第二，公司集团下的众多子公司会互相为彼此提供债务担保。一个典型的大公司通常是由众多分（或子）公司组成的。这样的公司分立是合法的，并且也是被公司法、税法、公司并购法等法律所认可的。最上层是母公司或者控股公司，母公司是整个集团公司的公共代表。母公司是整个公司集团中唯一向外公布其财务状况的机构。在母公司之下的都是子公司，这些子公司都拥有独立的商业资产，能够设立自己的下属实体，并且可以不断扩大。如果大型公司没有被分立出众多子公司，债权人就必须对整个公司进行监控。子公司的存在减少了债权人需要搜集的有关监控公司的信息量。另外，子公司的存在也有助于公司专项利益的提升。子公司允许债权人给明确分立的公

司提供借款。这样做也符合公司股权结构的内置效率。子公司的设立通常是因为税收或者监管原因，有时也因合并和兼并而设立。作为集团公司的成员，子公司之间协同工作，生产、提供相同的或者互补的物品和服务，因此，它们面临相同的市场供应和需求状况。集团公司的财务是联系在一起的，其中联系之一就是公司之间的贷款和担保。母公司享有子公司的股份，所以，在很多情况下，当集团公司中的其他子公司股票下跌时，母公司也会遭受损失。这样的集团公司是以内部联系为组建基础的。法院发展出一些基本原则，如刺破公司面纱、实质重于形式等原则，对诸如诈骗、虚报、避税等转让财产的行为征税。然而，真实的战略筹划并没有被完全否认。

80. CGP 是 1998 年在开曼群岛注册成立的公司，从 1998 年开始，它就加入到 Hutchison 股权结构之中。本案中的交易是关于撤资的交易，这个出让（撤资）交易被安排在一个适当的阶层组织上，以便使购买者真正获得与 HTIL 公司到目前为止对该公司同样控制权。VIL 公司通过购买该公司，并最终购买了该公司在 HEL 中的 67% 利益。CGP 是一个投资机构，根据上述分析，正是通过收购 CGP，VIH 间接地获得了 Centrino 和 NDC 框架协议下的 GSPL 的权利和义务。VIH 要求安永会计师事务所对 Array 及其子公司做尽职调查，2007 年 2 月 11 日安永出具了一份调查报告。该报告显示，在洽谈阶段，各方所设想的交易是上层公司而不是直接交易 HEL。与转让 GSPL 公司相比，转让 Array 具有更大优势，因为通过这种转让可以控制下层毛里求斯公司（一级公司）的所有股权。另一方面，转让 CGP 的股权，可以使 VIH 获得在 Centrino 和 NDC 框架协议下 GSPL（印度公司）的权利和义务。这就是让 VIH 通过 CGP 这个路径进行收购的原因所在。税务局还有一个观点是通过收购毛里求斯公司这一路径对于 HTIL 是不可行的，其原因前面已经提及。在这个意义上，有观点认为 HEL 的合法所有者不是 HTIL。在这个交易中，只有 HTIL 是股份的出卖方，VIH 只想与 HTIL 签订协议，这样一旦出现问题，VIH 只需要追究作为集团母公司的 HTIL 就可以了。再者，资金会从 HTIL 流向 HEL，这笔资金将以资本利得分红的形式返还到 HTIL 的持股人手中。对这个结论我们并不赞同。第一，一级公司（毛里求斯公司）是 HTIL 的间接子公司，HTIL 可以指示该一级公司转让印度公司的股份，收益将归属毛里求斯公司，在印度-毛里

求斯双边税收协定的背景下，一级公司不需要缴纳资本利得税。这样一来，就无法避免毛里求斯公司分配其出售股份得到的红利，而在毛里求斯红利是不征税的。因此，毛里求斯路径是可行的，但是并没有被采用，因为这个路径并不能导致对 GSPL 的控制。第二，如果毛里求斯公司出售了 HEL 的股份，毛里求斯公司就继续是 HTIL 的子公司，它们的账户将被统一到 HTIL 的手中，HTIL 将会为这笔收入设定账户，就如同由 HTIHL (CI) 作为被指定的收款人一样的账户。这样，我们就认为两种路径，即毛里求斯路径和 CGP 路径都是可行的，各方可以自由选择两种路径中的任何一种。第三，正如前文所述，在这个案件，除别的因素以外，SPA 协议特别申明了 HTIL 将经营业务顺利转移出去。CGP 股份的转让将使 VIH 在 Centrino 和 NDC 框架协议之下，间接获得了 GSPL 的权利义务。撇开框架协议下的权利义务来说，GSPL 也拥有一个呼叫中心业务。VIH 想要从 HTIL 那里接管电信业务，而不希望接管呼叫中心业务。此外，印度电信业务的 FDI 准则和呼叫中心业务的 FDI 准则有所不同并相互独立。因此，为了避免违背印度政府的法律法规，呼叫中心业务被分立出来。我们认为，这一步是在 SPA 协议下商业转让的一个不可分割的步骤。

81. 有关 CGP 在这个交易中的地位，有必要介绍两个文件。一个是 2010 年 10 月 18 日的 KPMG 报告，其中阐述通过收购 CGP，VIH 间接获得了在 Centrino 和 NDC 框架协议下 GSPL 的权利义务。签订上述两个框架协议是为了保护 AG 和 AS 的利益，避免它们的利益受损，并随着 HEL 发展而不断增值。第二个文件是 HTIL 的 2007 年年度报告，在“概观”两个字眼下，这个报告指出在 2007 年 2 月 11 日，HTIL 加入到了一个将其在 CGP 中全部利益及其子公司出卖给 VIH 的协议中，价格为 866 亿港元。其中，CGP 通过很多子公司又直接或间接的控制 HEL (改名 VEL) 股票和贷款利益。这个交易的结果是，是从 2006 年 12 月 31 日集团的净负债为 373.69 亿港元变为 2007 年 12 月 31 日的 255 亿港元的现金结算净余额。这这一事实表明了，CGP 根本目的不仅在于掌握子公司的股份，其转让也不仅仅是为了子公司股份的转让，也是为了能够实现业务的转变，这才是 SPA 协议的根本。因此，不能说该公司 (CGP) 没有业务上的或商业上的目的。

82. 在下结论之前，还有一个问题要解决，就是 CGP 股份的所在地问题。税

务局认为,开曼群岛公司法规定,一个豁免公司是不允许在开曼群岛开展业务的。CGP 就是一个豁免公司。税务局认为,CGP 只是一个控股公司,它不能在开曼群岛上开展业务,CGP 股份的所在地应该在“基础资产所在地”,就是说是印度。CGP 作为一个豁免公司,它既不能在开曼群岛开展业务也不能在其他地方开展业务,它的根本目的就是为了对开曼群岛之外的地方的子公司进行控股,所以说,CGP 股份的所在地应该在其“基础资产所在地”(印度)。然而,我们并不赞同这个观点。首先,我们并不希望对开曼群岛公司法发表权威性的意见。与此相类似的是,在 1956 年的印度公司法中规定,股份所在地是在公司所在地和股份交易地。本案中,VIH 宣布 CGP 被转移的股份在开曼群岛登记注册,也就是 CGP 的注册成员所在地。这个主张既没有被 2010 年 5 月 31 日相关部门的质疑文件中所反驳,也没有在税务局的起诉状中被否认。在这个情况下,我们不能接受税务局的观点,即 CGP 股份所在地是其基础资产所在地的印度。

VIH 获得了 HEL67%的控制权(而不是 VIH 设法提出的 42%或 52%)?

83. 税务局认为,VIH 在整个交易中只获得了 42%的股份(或根据外国投资促进委员会规则,这一比例为 52%),这个比例只是按照股东协议第 5 条第 2 款而得出的虚假结论。关于这一点,税务局主张 HEL 股份的 15%被 AS 或 AG 或 IDFC 所持有,这是因为印度政府规定 FDI 最高股份限额为 74%所致,然而结果是,按照这些公司与 HTIL 下游子公司之间的股东协议第 5 条第 2 款规定,AS 或 AG 或 IDFC 都被 HTIL 控制并只能根据其命令来投票,因为 HTIL 通过资金贷款支持他们(它们)购买了 HEL 的股份。另外,在 2007 年 3 月 15 日 VIH 和 Essar 间签订的附属条款协议中规定,VIH 有权提名 8 个董事(即 12 个人中的 67%),而 Essar 有权提名 4 个董事。这就显示了 VIH 获得了 HEL67%的利益而不是 42%或 52%。税务局还认为,从 2006 年 12 月 22 日 HTIL 发布的第一次公告开始,它在无数场合都表示过它直接地或间接地持有 HEL67%的股份——直接持有股份 42.34%,间接控制 25%是通过控制持有 25%股份的印度合作伙伴的形式。另外,税务局还指出,VIH 购买 HEL 的价格是相当于该公司的 67%的企业价值,而如果 VIH 只获得了 42.34%的股份,它怎么会愿意在多付 25 亿美元却放弃 25%的 HEL 股份呢。我们并不赞同税务局的观点。应该说,“控制”这个词是法律和事实相结合的一个概

念。税务局的观点是基于将“股份（股权）”等同于“控制”。在仔细研究了 Hutchison 集团结构之后，我们发现 HTIL 通过其全资子公司获得了 HEL42.53% 的股份（即直接持股）。与之相似的是，HTIL 通过其非全资子公司获得了 HEL9.62% 的股份。因此，从持股的意义上，我们可以说 HTIL 对 HEL 通过直接或间接的方式有效持股 51.96%（约 52%），也可以说 HTIL 对 HEL 拥有 52% 的控制权。同样的分析也可以说明，HEL 剩下的 15% 的股份属于 AS、AG 和 IDFC，他们借以他们各自的集团公司投资了 HEL15% 的股份（通过 TII 和 Omega），因此，HTIL 对 HEL 没有 15% 的股权。从一定时期来看，我们可以认为 Hutchison 结构下的 AG 集团 Plustech 股份、AS 集团 Scorpions 股份和 SMMS 股份的期权都由 GSPL 所享有。然而，期权不是管理权，期权最大意义上只被能被视为是潜在股权，它在没有被实施之前不能享有表决权或管理权或控制权。在本案中，因为有 FDI 投资最高限额 74% 这一规定的原因，2006 年框架协议规定的 GSPL 的期权一直不能行使，进而表决权也受到限制，而这一权利行使的限制直到 FDI 最高投资限额规定修改为止。因此，直到上述限制期截止之前，不能说 HTIL/VIH 已经控制了 15% 的 HEL 股份。也就是因为这个原因，外国投资促进委员会认可了 VIH 获得或已经获得 HEL 的 51.96% 有效股权的交易。

84. 2007 年 3 月 15 日的附属条款协议，是 VIH 和 Essar 之间签订的协议，该协议在 2007 年 2 月 11 日 SPA 协议执行后被执行。在附属条款协议中规定，各方已经达成协议，目的是管理 HEL 的事务以及协调 HEL 股东间的关系。同时规定，VIH 和 Assar 需要根据各自的持股总利益选派董事进入董事会，在全部董事会中（12 个名额），VIH 有权指派 8 个董事，Essar 有权指派 4 个董事。我们必须明白该附属条款协议的背景。第一，正如该协议所指出的，协议的目的是管理 HEL 的事务以及协调 HEL 股东间的关系。因此，达成这个协议，以保障转让后的商业经营能平稳运行，这是必要的。第二，从 HEL 2007 年 3 月 24 日寄送给外国投资促进委员会的信函中，我们发现 HEL 公司章程没有授予任何人或组织委派董事的权利。上述 HEL 股东的委派董事，遵循的是印度公司法的规定。信函中进一步指出，在实践中，按照持股比例选派董事进入董事会，结果是 Essar 集团委派了 4 名董事，HTIL 委派 6 名董事，TII 委派 2 名董事，其中一名是 AS，另一名是 AG。

这是附属条款协议签订前的实际情况。附属条款协议继续延续了实践的做法，保证或确保 Essar 集团有权委派 4 个董事。上述事实表明，SPA 协议的目的是继续延续了 HEL 董事会董事的委派的实践做法，从法律上来说，这不同于控制权或管理权，实践的做法是为了保障收购后的商业经营能继续运行。按照印度公司法，管理权控制在董事会手中，而不是公司的股东手中。因此，无论是从股东协议地 5 条第 2 款中，还是从 2007 年 3 月 15 日的附属条款协议中，我们都不能得出 VIH 获得了 HEL67% 的控股权。

85. 就为什么 VIH 以 HEL67% 的企业价值支付给 HTIL 购买其股票资产这一问题，有必要注意的是，定价（价值）不是征税的基础。征税的基础是利润或收入或收益。在这个案子中，我们不关注商业运营收入或利润的税收，而关注的是权利（资本资产）转移以及由此获得收入的税收。在案例的后面部分，我们必须关注所得税法规定的可征税的条件。定价（价值）可能是一个科学问题，而不是法律问题。在定价过程中，为了达到价值要求，我们需要考虑诸多的商业情况，如商业模式、经营期限、现金流、扣除因素、资产和负债和无形资产等等。在本案中，VIH 支付 110.8 亿美元购买了 HEL67% 的企业价值及其有执业资格证的下游子公司。VIH 通过对上游公司 CGP 股票的收购，获得了对一系列印度营业或拥有电信营业执照和商业资产等的运营公司的控制权。VIH 同意获得公司进而控制 HEL 67% 的利益及其子公司。定价是一个仁者见仁、智者见智的问题。当全部商业或投资出售的时候，从定价的角度考虑，我们可能考虑经济利益或现实。除了借款、应收账款、期权、优先购买权、跟随权外，风险也应作为一个有待考虑的扣除因素。在本案中，企业价值由两部分组成，即 HEL 的价值、CGP 的价值以及两者之间的诸多公司的价值。在本案中，税务局不能援引《所得税法》第 9 条来评估基础资产和获取 CGP 股份后的价值。在本案中，定价应以企业价值为基础。企业价值应定在 67%，不是因为 VIH 支付了 67% 这个数目，而是因为印度的竞标者事实上也发出了 67% 的竞购价格，因为他们不受 FDI 最高比例限额的限制，所以将立即可能兑现看涨期权。关于股票价值是 67% 这一数字或表述来源哪里，这仍旧是一个问题？“股票价值”这一表述来源于美国会计准则。在这个意义上，我们检查了 2006 年 HTIL 年度报告的账目附注。附注 1，是关于普通股在香港证券交易

所和纽约证券交易所上市。附注 36，是关于 2006 年 12 月 31 日 HTIL 主要子公司名录的附件，这个名录显示了 HEL（印度）及一些其他子公司的名字。在上述的年度报告的附注中，有一个标题为“提供给美国投资者的信息”的附录。这涉及到可变的利益实体。根据年度报告，Vodafone 集团是由 HTIL 和它的子公司组成，除了在印度外，都是通过其实体开展营业，而 HTIL 在这些实体中没有表决权控制权。自从 HTIL 在纽约证券交易所上市以来，它必须要根据遵守美国会计准则和信息披露准则。目前，在本案中，作为上市公司，HTIL 必须按要求披露其在 Hutchison 结构下从事任何投资的潜在风险。HTIL 已经向 Rabo 银行发出了信用函，从而资助了 AS 和 AG，AS 和 AG 相应的将 Plustech 公司、Scorpions 公司的看涨期权赋予 GSPL 享有。因此，上述两项事由都必须在美国会计准则规则下对美国投资者披露。因此，52%（控制）和 67%（股票利益）的不同，是因为印度和美国会计准则的计算方法不同所导致的。

高等法院的方法（对 CGP 其他权利和权益的收购）

86. 按照“交易的本质和特征”的方法，高等法院得出结论指出，仅仅通过转让 CGP 股份本身不足以实现 HTIL 和 VIH 之间交易的目标。而交易的本质，是其他权利和权益的转移，这些权利和权益属于 1961 年《所得税法》第 2 条第 14 款规定的基础资产的范围。按照高等法院的观点，VIH 获得了 CGP 的其他权利和权益，而按照上诉人的观点，VIH 获得的其他权利和权益都是通过购买 CGP 股份的方式而获得的（即其他权利和权益是股份权益是子项内容）。

87. 首先，有必要提出的是，税务局认可了上述高等法院的方法作为另一种论点。

88. 在本案中，我们需要从商业和现实的视角去观察交易的实质。本案关系到一个持股结构的离岸（境外）交易，涉及的是“股份出售”而不是资产出售。本案也关系到全部投资的出售。“出售”可以采取多种形式，相应的，税收结果也将不同。股份出售的税收结果不同于资产出售的税收结果。一个跌价出售的税收结果不同于资产清单出售（按评估价格）的税收结果。“控制”这个词是法律和事实相结合的一个概念。在某种情况下，股份的所有权，意味着享有对公司的管理控制利益，这一点与控制权相类似。控制权是公司股份所有权的附随物，其

源于对股份的持有。控制利益不是一个独立于股份持有的相同的或不同的资本资产。对一个公司的控制表现为股东的表决权，股份代表由公司章程约定的股东享有的各种权利组成的利益。股东的权利代表着控制利益，到一定的持股程度，持股使得股东有能力控制公司的管理。股份和来源于股份的权利，混合在一起而不能区分。首席大法官在 MacMillan 在 IRC v. Crossman [1936] 1 All ER762 案中恰当的指出，公司中的股票（股份）是“权利和义务的统一体”，股份是公司法的创造，也是公司章程和备忘录的创造。因此，控制和管理只是持股的一个方面。按照上述关于股东持股及其权利的原则分析这个案件的事实，我们发现本案关系到一个直截了当的股份交易。VIH 获得上游公司的股份，目的在于获得 CGP 股份以及一系列权利，进而使得 VIH 间接控制了三种类型的公司。如果我们看股权结构图，我们发现通过收购 CGP，VIH 获得了对毛里求斯一级公司的控制权，反过来又获得了对 HEL 42.34%股份的控制；VIH 获得了 CGP 印度（毛里求斯公司），反过来又持有 TII 和 Omega 股票，相应的获得了 HEL9.62%的股份。此外，VIH 还获得了对 Hutchison Tele-Services (India) Holdings Ltd. (Ms) 间接控制权，反过来又获得了 GSPL 的看涨和看跌期权。尽管高等法院详细的分析了交易文件，但是遗漏了案件的这方面内容。高等法院没注意到，直到目前为止，GSPL 的期权仍然存在而没有兑现。因此，尽管假设在 2006 年框架协议下期权可视为财产权利，但到目前为止，GSPL 仍然没有转让或分配期权。即使如高等法院所假设的的期权可能构成资本资产，但是《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项仍不能适用，因为期权到目前为止没有实施（转让）。从 2007 年 2 月 11 日 SPA 协议或其他任何文件来看，看涨或看跌期权都没有被实施（转让）。此外，高等法院接受了这样一种观点，即 CGP 股份的转让没有导致印度的资本资产的转让，即使导致了对 HEL 间接控制的 42.32%（52%）的股票转让，然而可以确定的是，对间接控制的 GSPL 的转让不会使得 CGP 股份的转让在印度具有可税性。对 CGP 股份的收购，导致了 VIH 对三种类型的公司的间接控制，表明了收购是一个直截了当的股份的出售而不是资产出售。在高院的这份备受争议的判决中还有另一个谬误。在仔细研究这份备受争议的判决书时，我们发现高等法院在理解 VIH 案上的一个重要的错误。在 2007 年 3 月 19 日，外国投资促进委员会试图从 VIH 得到了一个确认，

VIH 同意支付 110.8 亿美元购买 HEL67%的股份，而事实收购的是 51.96%。在 2007 年 3 月 19 日的回复中，VIH 指出其同意以 110.8 亿美向 HTIL 收购其在 HEL 中的利益，包括 52%的持股股份。因此，按照 VIH 的观点，这个价格还包含了控制溢价、使用印度 Hutch 商标、竞业禁止、贷款责任和权利，以及按印度 FDI 规则进一步获得 HEL 15%的间接利益。按照上述信函，上述因素在一起等同于 HEL67%的经济价值。以上这一观点被高等法院曲解了，这一观点是指上述各项权利加一起等同于 HEL67%的企业价值（见 124 段），而 HEL67%的企业价值不等于 67%的股份价值。如果按照高等法院所指出的 VIH 获得了 67%的 HEL 股权价值，那么其全部投资已经违背了 FDI 所规定的 74%的上限要求。关于这一点，我们可以进一步的说 Essar 集团在 HEL 中享有 33%的股份，其中 22%被毛里求斯 Essar 持有。因此，VIH 对 HEL 并没有获得如高等法院所说的 67%的股份资本。这个问题之所以产生也是因为本案处理的是股份出售而不是资产出售，本案不涉及资产出售。高等法院应该适用整体观察法去审查 Hutchison 的整体结构，Hutchison 结构的存在也应该被整体的审查。这个案子是涉及一个控股公司（母公司）HTIL 通过它的诸多子公司投资印度的投资。当我们适用“交易的本质和特征”的方法，与适用分解法分别审查每一个交易相比，混乱就会产生。正如所述，CGP 是 Hutchison 结构中的一个投资机构（中介）。作为一般规则，如果一个交易涉及到股票和股份的转让，这个交易不能被分成独立的组成个体，作为股份的财产或权利如决策权、会议参与权、管理权、控制溢价权和品牌许可等等构成了一个权利束。[参见 Charanjit Lal v. Union of India AIR 1951SC 41, Venkatesh (minor) v. CIT 243 ITR 367 (Mad)和 Smt. MaharaniUshadevi v. CIT131 ITR 445 (MP)]。进而，高等法院没有审查下列交易事项的本质，即竞业禁止、控制溢价、看涨和看跌期权、顾问支持、客户群和商标牌照等等。事实上，我们认为本案中高等法院应该从整体上审视全部交易。VIH 主张认为其交易应从整体上审视之。上述提到的项目，如控制溢价权、竞业禁止、顾问支持、客户群、商标牌照和营业执照等，都是存在了 13 年并产生大量收入的控股子公司的必不可少的一部分。仅仅因为退出的时间，资本利得税变成了不可税的，将使整个股票出售变成了一个欺诈或避税行为。高等法院没有理解支付 110.8 亿美元是为了购买 HTIL 在印度的全部

投资，支付是为了其全部的利益。交易各方并没有赞成对 CGP 股票和其他权利和利益（包括期权、竞业禁止、控制溢价权和客户群等等）的单独定价。因此，税务局不能分离支付款，将支出款分开用于分别支付上述每一个项目。交易的本质不能因支付方式的改变而改变，分期支付或是对期权的偶然性支付，本交易并没有考虑分离支付。对于全部投资，各方已同意一次性总额支付而不是按上述各项分开支付，只是因为要回应外国投资促进委员会的质疑，才将一项价值才被分离出来，但这并不意味着全部交易是按上述各项分开支付。交易是对全部投资一次性总额支付的直接交易合同[参见 2003 年 1 月 28 日对收入和资本征税模式公约的评述以及本院在 CIT (Central), Calcutta v. Mugneeram Bangur 和 Company (Land Deptt.), (1965) 57 ITR 299 (SC)案中的判决]。因此，我们应整体的观察 Hutchison 的所有权结构，将其交易视为单一的整体性定价，并从这个角度去解读交易文件，同时审查整个离岸交易的本质。

《所得税法》第 195 条和 163 条的范围和适用

89. 《所得税法》195 条赋予了支付人代扣代缴（或源泉扣缴）(deduct tax at source, 简称 TAS) 的义务，如果该支付款是应纳税的且支付给非居民纳税人。支付款中必须有一部分是在印度属于应税收入的，如果支付款是不应纳税的，那么支付人的责任也不会存在。持有在印度外注册成立的公司 CGP 的股份，其财产位于印度之外。这类交易是两个离岸的非居民之间的股份交易，在印度不需要缴纳资本利得税，在这种情况下，也不会产生代扣代缴（源泉扣缴）的义务。如果在法律上承担支付责任的人是非居民，而事实上支付是由受该非居民指示的印度的代理人/委托人或它的分支机构做出的，那么按 195 条的规定，该支付人也不能免除源泉扣缴的责任。第 195 条第 1 款规定了支付人承担扣缴其支付给非居民纳税人支付款中税收的责任，除非该支付人作为收款人的代理人自己去承担税款。第 201 条规定，如果此人没有源泉扣缴税款，他将被视为失职的受评估者 (assessee-in-default) 并受到惩罚。扣缴责任不同于所得税法下的“评估”责任 (assessment)。因此，承担扣缴责任的人不是获得收入的人。在扣缴责任产生后，必须要进行评估 (assessment)。195 条的目的是确保最早时间从非居民处取得应纳税额，以至于在随后的定期评估阶段能顺利的征收税款。本案涉及

到在印度外的两个非居民的资本（股份）资产的直接出售。上述交易是双方直接进行的交易，所以，不产生源泉扣缴的责任。进而，在全部股份结构整体交易的情况下，我们必须将在印度外的两个公司之间总价 110.8 亿美元的交易作为一个单一的综合交易来整体审视。在此交易下，110.8 亿美元的支付款没有被分割开来。而正是税务局试想去分割支付款，将支付款分拆到控制溢价权、竞业禁止权、顾问支持权等等每一个权利上。因为外商直接投资的原因，外国投资促进委员会已经让 VIH 确定 110.8 亿美元的基础价格，但是，也并没有分割整体的支付款和财产，但这正是税务局所主张的。税务局考虑的是，在资本资产交易过程中，价款没有分配到每一个权利上。由于缺乏分支机构，利润没有分配给印度经营机构。另外，税收只存在于那些应纳税的交易中，而不是与税收不相关的交易上。Vodafone 集团在 Bharti 的投资不会使它的任何组织适用印度 1961 年的《所得税法》，也不受印度税务局的管辖。只能从交易的前后背景来分析税收存在与否，方能将非居民被评估者纳入到印度税务局的管辖权之下。最后，在本案中，税务局并没有将案件与第 9 条第 1 款第 1 项建立起任何的关联。在这种情况下，195 条不具有可适用性。在我们之前，税务局主张按照《所得税法》第 163 条的规定，VIH 能够作为“受评估方代表”（representative assessee）而被起诉。163 条没有涉及到税收的扣缴的问题，而是涉及到对于一个作为受评估者代表的资产购买者的税务待遇问题。将 160 条第 1 款第 1 项、161 条第 1 款和 163 条结合起来理解，可以看出在给定的情况下，特定的某个人能被视为非居民的“受评估方代表”（representative assessee）。这包括非居民的代理机构和 163 条规定下的代理机构。一旦某个人构成了 163 条第 1 款的规定范围，他将被视为非居民的代理机构。然而，仅仅只因为某个人是一个代理人或是被视为代理人，不能直接得出此人有代表非居民纳税的义务的结论。这只能说明此人只被视为“受评估方代表”（representative assessee）。按《所得税法》第 161 条的规定，“受评估方代表”的义务仅仅是“来源于受评估方代表的收入”，只有符合 161 条规定的事项，“受评估方代表”才承担义务。只有将其与 163 条第 1 款第 A-D 项的规定相结合，才能确定第 9 条第 1 款第 1 项、160 条第 1 款和 161 条第 1 款的适用范围。在本案中，税务局援引了第 163 条第 1 款 C 项的规定。第 163 条第 1 款 C 项和第

9 条第 1 款第 1 项都规定，收入应被视为在印度增值或产生。这些条款已经被结合起来理解了。就本案的事实而言，第 163 条第 1 款 C 项不能援以适用，因为不存在印度资本资产的转移。因此，不能按照《所得税法》第 163 条的规定，将 VIH 作为“受评估方代表”（representative assessee）而对其起诉。正是基于上述原因，没有必要审查作为 VIH 代表的 Dr. Abhishek Manu Singhvi 根据第 191 条和 201 条所提出的申诉意见。

本案观点摘要

90. 本案运用整体观察法（look at test）的目的是查明交易的真实本质和特征，由此，我们发现该离岸交易是一个投资于印度的组织结构化的外商直接投资，这是超出印度来源地税收管辖权的，因此是不具有可税性的。上述的离岸交易被证明是一种参与投资（participative investment），而不是一个欺诈或事先预谋的避税交易。上述离岸交易发生在 HTIL（一个开曼群岛公司）和 VIH（一个注册于荷兰的公司）之间的交易，交易的主要争论点是 CGP（一个注册于开曼群岛的公司）的转让是否应纳税（征税）。因此，对于上述的离岸交易，印度局没有来源地税收管辖权。

结 论

91. 外商直接投资往往流向那些治理基础设施包括法律制度和法律系统都很完善的地区。法律确定性是法治不可缺少的因素。确定性和稳定性也是任何税制得以存在的基础。税收政策确定性对纳税人（包括外国投资者）做出最有效的理性经济抉择具有至关重要的作用。法律原则诸如“利益限制原则”和“穿透原则”是政策问题。政府部门应该将上述政策问题纳入到条约和法律中，以免出现制度或观点上的冲突。投资者也应该知道他们的制度或观点之所在。这些也有助于税务行政机关实施税法条文。正如上文所述，从 1994 年以来，Hutchison 集团组织结构即存在了。根据上诉人提出的事实细节，我们发现从 2002 年 3 月到 2010 年 11 月，该集团已经就其在印度的商业运作向印度税务局缴纳了 20242 亿卢布的直接和间接税收收入。

判决

92. 基于上述原因，我们撤销 2010 年 9 月 8 日孟买高等法院做出的 2010

年 1325 号判决。相应的，民事上诉状中没有主张相关的诉讼成本。税务局因此应直接退还总量为 2500 亿的卢布，按照我们的临时决定直接交付于上诉人，并承担从今天开始的两个月的 4% 年利率的利息。利息的计算应从税务局从最高法院登记处撤回日期到付款日期。登记处应在四个星期内将利息直接归还给上诉人提供的银行保证人。

CJI

(S. H. Kapadia)

J.

(Swatanter Kumar)

新德里

2012 年 2 月 20 日

印度最高法院民事上诉判决书——2012 年民事上诉第 733 号

上诉人：沃达丰国际控股集团 (Vodafone International Holdings B.V.)

被上诉人：印度税务局 (Union of India & Anr.)

K. S. Radhakrishnan, J. (首席大法官)

1. 本案所涉及的问题非常重大，尤其是本案关系到外国直接投资 (FDI)，而在像印度这样经济快速发展的国家来说，外国直接投资是必不可少的。在印度，外国投资一般是通过离岸金融中心 (OFC)，也可以通过与印度有投资协议的国家进入印度。在印度建立合资企业 (JV) 或全资子公司 (WOS) 已经被认为是这些海外投资参与世界贸易的重要途径。境外资金的潜在用户包括：国际公司、个人和其他投资者、FDI 融资商、债券投资组合投资商、境外股票组合投资商等。随着跨国投资日益发展，以及一大批资金雄厚的境外投资商倾向于投资印度以利用这里的高新技术和通信基础设施，因此对离岸机构的需求也日益增加。国际贸易障碍的清除、金融市场的对外开放以及新型通信技术的发展都积极的推进了国际经济的发展，印度也从中受益颇多。

2. UN、FATF、OECD、欧洲理事会和欧盟的国际机构，用提供资金或者其它方式来支持投资者在全球范围内设立企业。许多国家之间已经就通过离岸公司进

行跨国投资达成共赢协议。印度也就发展双边贸易与一些国家达成了协议，这在国家立法上也得到了确认。2009年11月，联合国贸易发展讨论会（NUCTAD）在关于国际投资前景的调查报告中指出：在未来两年，印度仍是全球最具外资吸引力的前五位国家之一。

3. 跨国资产重组的方式有吸收、合并、持股、合资、收购等。根据 FDI 方案，这些投资可以通过利用互惠协议或通过非居民避税天堂向印度公司购买股份、可兑换债券、优先股的方式来实现。但问题是，我们的公司法、税法还有行政法规能否与时俱进、不断更新来监管包括外国承包商、服务提供商到外国金融投资商在内的外国投资者，这个问题已是迫在眉睫。此案使我们认识到我们既缺少行政法规、规章，也缺少在不牺牲国家利益的前提下对这种史无前例的情况进行监管的方法。法律的确切性对于跨国投资非常重要，很多国家都认识这一点，并且一些国家已经制定了大量的相关实施细则，以使投资商可以充分、有效的安排投资。不同国家应对此种情形的方法也可以为我们所借鉴，这在下文的判决书中会提到。

4. 在本案中，我们关注的是跨国投资以及由此引出的法律问题。本案的事实已在孟买高等法院受争议的判决书和首席大法官的主旨判决书中得到详细阐述。但是对于一些核心问题，还是有必要再次说明。关于所有重要的问题，我很赞成首席大法官在精湛的判决中所阐述的观点。

5. 下述内容的第一部分是关于案件事实；第二部分是关于一般原则；第三部分是关于印度-毛里求斯避免双重征税协定和两个案件的判决书（Union of India v. Azadi Bachao Andolan (2004) 10 SCC 1 案、McDowell 和 Co. Ltd. v. CTO (1985) 3 SCC 230 案）；第四部分是关于 CGP 的介入（插入）及其属地等等；第五部分是 HTIL、Vodafone 的控制权和其他权益；第六部分是关于《所得税法》第 9 条的适用范围；第七部分是关于第 195 条和其他协议国的规定；第八部分是结论。

第一部分

6. 和记黄埔（Hutchison Whampoa）是一个综合性的、跨国性的从事电信业务的跨国公司。1992 年，香港和记集团（Hutchison Group）开始投资于 Hutchison

Max Telecom Limited (简称 HTML)[后更名为 Hutchison Essar Limited (简称 HEL)], 自此便涉足印度电信行业, 1994 年获得孟买辖区移动通信业务营业证书, 次年即 1995 年便开始运营。Hutchison Group 出于商业目的, 整合位于不同国家的资产, 1998 年 1 月 12 日在开曼群岛设立一个豁免公司 CGP Investments Holding Limited (简称 CGP) 用于离岸 (境外) 投资 (CGP 系全资子公司)。CGP 下属有两个子公司, 分别是成立于毛里求斯的 Array Holdings Limited (简称 Array) 和 Hutchison Teleservices (India) Limited [简称 HTIH(M)]。为了向印度公司 Telecom Investment (India) Pvt. Limited (简称 TII) 投资, 在毛里求斯设立了 CGP(India) Investment (简称 CGPM)。CGPM 持有四个毛里求斯公司的股份, 并于 2000 年 5 月 2 日同 Essar Teleholdings Limited (简称 ETH)、CGPM、Mobilvest、CCII(Mauritius) Inc. 还有其它几个公司一同签署了一份股东协议 (简称 SHA), 来规定股东相互之间的权利。该协议主要规定了各董事会成立的控制模式、董事会人数、对转让持股的限制、优先购买权和跟随权等等。

7. HTIL 成立于开曼群岛, 是 Hutchison Whampoa 集团的一部分, 于 2004 年在香港和纽约证交所上市。根据 2003 年 7 月 5 日附属条款协议的规定, 2005 年 HTIL 整合了投资于印度的六家公司, 合并入一家总持股公司 HMTL(后更名为 HEL)。2005 年 11 月 3 日, 印度政府发布了 2005 年 5 号系列公告, 将电信行业的 FDI 最高额由 49% 调高至 74%。2005 年 10 月 28 日, 荷兰 Vodafone International Holding BV(简称 VIHBV) 同意持有 Bharati Tele Ventures Limited(现在的 Bharati Airtel Limited)5.61% 的份额, 同一天 Vodafone Mauritius Limited(VIHBV 的子公司)也同意占有 Bharati Enterprises Pvt. Ltd. (后更名为 Bharati Infotel Ltd) 4.39% 的份额, Bharati Enterprises Pvt. Ltd. 也间接持有 Bharati Airtel Limited 的份额。

8. 通过 TII 和股东协议的执行, HEL 的持股结构发生变化。上述的股东协议即 2006 年 3 月 1 日, Asim Ghosh 集团 (简称 AG) 旗下的 Centrinio Trading Company Pvt. Ltd. (简称 Centrinio)、Analjit Singh 旗下 (简称 AS) 的 ND Callus Info Services Pvt. Ltd. (简称 NDC)、Telecom Investment India Pvt. Ltd. (简称 TII), 和 CGP India (M) 之间执行的股东协议。之后为了重组,

上述主体又达成两项框架协议（简称 FWAs）。给予 AS、AG 旗下的公司信用担保。框架协议规定，2006 年 3 月 1 日，Centrino FWA 和 N.D.FWA 开始执行。HTIL 作为担保人，Centrino 从 Rabo 银行获得 48.98 亿印度卢比的贷款。HTIL 也为 Centrino 担保，后者从 Rabo 银行获得 79.24 亿印度卢比的贷款。

9. AG、AS 利用 HTIL 的信用担保获得贷款，从而能够取得 TII 的股份之后，AG、AS 又分别与 HEIL 的全资子公司 3 Global Services Pvt. Ltd.（简称 GSPL）签署协议。FWAs 赋予 GSPL 有通过 Plustech(AG 集团旗下公司)和 MVH(AS 集团旗下公司)来购买 GoldSpot(AG 集团旗下公司)和 Scorpios (AS 集团旗下公司)在 TII 全部股份的看涨期权。GSPL 同样获得自协议签署之日起十年内，以股票面值对 Centrino 97.5%的份额和 NDC97%的份的认购权。协议也禁止 AG 和 AS 转移涉及 TII 股权的下游利益。

10. HEL 的股权结构再次发生变动，Hinduja 集团所持 HEL 的股份转让给印度公司 SMMS Investments Private Limited（简称 SMMS）之后。SMMS 也是一家合资企业，由印度三家公司 India Development Fund(简称 IDF)[通过 IDFC Private Equity Company(简称 IDFCPE)]和另外两家公司 Infrastructure Development Finance Company Limited（简称 IDFC)和 SSKI Corporate Finance Pvt. Ltd.（简称 SSKI）共同建立。2006 年 8 月 7 日，由 IDF（通过 IDFCPE）、IDFC、SSKI、SMMS、HTIL (M)、3GSPL、Indus Ind Telecom Holding Pvt. Ltd. [简称 ITNL，后更名为 Omega Telecom Holding Pvt. Ltd. (Omega)]以及 HTIL 共同达成一项 FWA 协议。根据此协议，3GSPL 拥有一项以 6.6125 亿印度卢比加上 15%的复利的价格购买 SMMS 所有股票的看涨期权。2006 年 8 月 17 日，SMMS、HTIL (M)、HTIL(CI)和 ITNL 达成一项 SHA（股东协议），以规定 ITNL 的事务，规定在 Omega 的董事会中至少有一名董事由 HTIL 来任命。HTIL 作为母公司，也是协议唯一的验证方（confirming party）。

11. 2006 年 12 月 22 日，HTIL 在香港和纽约证交所发出公告称：多家利益相关方已经和 HTIL 进行接触，意图购买 HTIL 对印度电信运营商 HEL 的股权权益。在签署了所有有关贷款的协议、FWAs、SHAs，转让 Hutch 商标和 Oracle 证书等等之后，HTIL 采取了以上措施（发布公告）。

12. Vodafone Group Plc. 了解到 Hutch 有退出印度电信市场意向后, 在 2006 年 12 月 22 日代表 Vodafone Group 向 HTIL 发出一份 110.55 亿美元的公开报价来收购 HTIL 在 HEL 中的股份。上述价格是根据 165 亿美元的企业价值 (enterprise value) 而定的。2007 年 1 月 2 日, Vodafone 委托安永会计师事务所展开尽职调查, Vodafone 和 HTIL 达成一项秘密协议。2007 年 2 月 9 日, Vodafone Group Plc. 代表 Vodafone Group 向 HTIL 发出一个新要约 (修订的报价), 来购买连同公司内部贷款在内的 HTIL 在 HEL 中的股份。2007 年 2 月 9 日, Bharati Infotel Pvt. Limited 向 Vodafone Group 董事会主席表示不反对其由 Vodafone Mauritius Limited 接收 Hutchison 集团和 Essar 集团在 HEL 中的直接或间接份额。Bharati Airtel 也向 Vodafone 发出类似信息。

13. 2007 年 2 月 10, 基于 HEL 188 亿美元的企业价值, Vodafone Group Plc. 向 HTIL 发出最终要约, 以 110.76 亿美元的现金购买 HTIL 在 HEL 中的份额。2007 年 2 月 11 日, 安永会计师事务所发布了一项关于印度 HEL 及其子公司以及毛里求斯和开曼群岛公司运营情况的尽职调查报告。该报告指出, CGP (CI) 原本不在收购目标范围内, 而是后来出现在 HTIL 的要约邀请中。2007 年 2 月 11 日, Vodafone 的财务咨询公司 UBS 公司表示, Vodafone 通过获得 CGP 100% 的股份从而获得 HTIL 在 HEL 中 67% 有效权益, 同时 Vodafone 把其所持 Bharati Airtel Limited 5.6% 的份额转让给 Indian Continent Investment Ltd.。Bharati Infotel 和 Bharati Airtel 均表示同意 Vodafone 获得 HEL 直接或间接的份额。

14. 2007 年 2 月 11 日, Vodafone 与 HTIL 达成关于股份出售和债权债务交易协议 (简称 SPA), 该协议规定 HTIL 同意向 Vodafone 出售其子公司 HTIHL (BVI) 所持有的 CGP 全部股份, 所有的产权和债权债务也一并转让。2007 年 2 月 11 日, HTIL 向 Vodafone 发出附函 (附加条款), 特别声明: 除了交易对价外, Vodafone 另须向 HTIL 的印度合作者支付 8000 万美元。HTIL 也表示 Hutchison Telecommunication (India) Ltd. (简称 HTM)、Omega 和 3GSPL 将在条件允许的时候尽早加入 IDFC 交易协议。2007 年 2 月 11 日, HTIL 根据 SPA 第 4 条第 9 款向 Vodafone 发出公开信, 主要是关于销售方的保证和担保责任、大集

团公司、实体合同、批准许可、诉讼、仲裁、行政程序等，以此来限制 HTIL 的责任。

15. 2007 年 2 月 11 日，Vodafone 向美国证券交易委员会、伦敦证券交易所和香港证券交易所发布公开声明称：Vodafone 已经同意以 111 亿美元的对价购买 HEL 的控制权益。2007 年 2 月 14 日，HTIL 的董事会主席去信 Essar 集团的董事会副主席，信中附 HTIL 的声明公告复印件一份，阐述 HTIL 通过出让其在 HEL 中的股份和将贷款转让给 VIHBV 的方式来出售其股份和债权等主要条款。

16. 2007 年 2 月 20 日，Vodafone 向外国投资促进委员会（FIPB）递交申请，请求其根据 1 号公告批准 Vodafone 通过全资收购 HTIL 旗下的 CGP 以获得 HEL51.96%的股份。HTIL 在香港证券交易所公开表示了对转让 HEL 所得资产的运用，发放每股 6.57 美元的额外红利、用 139 亿港币清偿债务、剩余部分投资于电信业务，既考虑了公司发展也考虑了运营资本和公司政策。2007 年 3 月 2 日，AG 向 HEL 去信表示，AG 是其股份（HEL 的股份）的唯一受益者，并且完全控制相应的表决权。之后，AG 的投资得到担保，但仍承担主要债务责任。2007 年 3 月 5 日，AS 也向外国投资促进委员会去信表示 AS 是其股份的唯一受益者，并且也得到担保。

17. 2007 年 3 月 6 日，Essar 向外国投资促进委员会表示反对 HTIL 的出售意向，2007 年 3 月 14 日，Essar 又撤销了反对意见。

18. 2007 年 3 月 14 日，外国投资促进委员会向 HEL 去信指出，HTIL 在 2006 年 3 月递交给美国证券交易委员会的文件中表明：HTIL 将会一直持有 HEL42.34%的份额，另外通过 HTIL 的非全资合子公司持有 HEL19.54%的份额，合计持有 HEL61.88%的份额。2007 年 3 月 6 日，传达给 FIPB 的信息中表明，HTIL 在 HEL 中外资份额为 51.96%。因此，外国投资促进委员会要求 HEL 解释上述的矛盾之处。同时，也向 Vodafone 去信，要求 Vodafone 对此作出解释说明。2007 年 3 月 14 日，HEL 去信表示该矛盾是由于印度和美国的会计标准不同所造成的，依照印度会计标准占有额为 51.98%，而依照会计标准该占有额为 61.88%，根据印度会计准则获得的数字才能反映股权和控制地位。2007 年 3 月 14 日，HEL 向 FIPB 去信确认，AS 及其妻子合法持有 HEL7.577%的股份份额，AG 合法持有 HEL4.78%

的股份份额。并进一步指出，IDFC Limited、IDFC Private Equity Limited 和 SSKI Corporate Finance Limited 三所公司通过 Omega 和 SMMS 持有 HEL 2.77% 的份额。HEL 的公司章程没有给予任何人或主体任命董事会董事的权利，但实践中却由 HTIL 任命 6 人，Essar 任命 4 人，TII 任命 2 人（AG 和 AS）。根据担保协议，这些不需要任何管理当局的许可。

19. 2007 年 3 月 14 日，Vodafone 致函外国投资促进委员会确认，Vodafone 通过全资收购 CGP Investments (Holdings) Limited（简称 CGPIL）而获得对 HEL 42% 的直接份额，这导致 VIHBV 持有 HEL 51.96% 的有效份额。TII 和 Omega 是印度公司，所有这些投资者合计可使得 Vodafone 获得 HEL 52% 的控制权益。另外，HTIL 的印度合作者 AG、AS 和 SMMS 持有 HEL 15% 的份额，上述三所公司通过协议同意继续持有 HEL 的份额，并且享有表决权和分红权。

20. 2007 年 3 月 15 日，HTIL、Essar Teleholding Limited（简称 ETL）、Essar Communication Limited（简称 ECL）、Essar Tele Investments Limited（简称 ETIL）、Essar Communications (India) Limited（简称 ECIL）达成一项和解协议，该协议规定：Essar 集团要支持完成交易并约定不控告任何 Hutchison 集团旗下公司，作为补偿，HTIL 会在交易完成后向其支付 3.735 亿美元的价款，并在交易完成一年后支付 4150 万美元。该协议规定，HTIL 根据 SPA 将于 HEL 有关的直接或间接股权、贷款还有其他权益一并转让给 Vodafone。HTIL 也同意向 Essar 支付 4150 万美元的价款作为接受 HTIL 和沃达丰的交易的代价。2007 年 3 月 15 日，HTIL 与 Vodafone 签订了一份免责协议，双方互相免除 SPA 协议中的担保责任和义务。

21. 2007 年 3 月 15 日，VIHBVI、Essar Tele Holdings Limited（简称 ETH）和 ECL 达成一项附属条款协议，用以管理 HEL 的事务和协调股东间的关系，包括：行使 VIHBVI 对 HEL 持股的股东权，任命董事会 12 名董事中的 8 名；要求 Vodafone 任命董事，达到召开董事会的法定人数；取得对 Essar 所持 HEL 股份的优先购买权。附属条款协议也规定，如果 Vodafone 将其股份转让给集团外第三人，Essar 对其所持 HEL 的股份可行使跟随权。2007 年 3 月 15 日，VIHBV 和 Vodafone Group Plc（VIHBV 的担保人）同 ETH 和 ECL（Mauritius）签署看跌期权协议，协议要求 VIH

购买 Essar 集团所持的所有看跌期权股份。

22. 2007 年 3 月 15 日，所得税部门（国际税收）主任根据所得税法第 133 条第 6 款的规定发出通知，要求递交关于 Hutchison 集团向 Vodafone 集团出售 HEL 股份的相关信息。

23. 2007 年 3 月 17 日，HTIL 去信 AS 确认，对于 AS 所持 TII 和 HEL 的份额，HTIL 不享任何有益的、法定的或者其它的权利。2007 年 3 月 19 日，外国投资促进委员会至函 Vodafone 集团，要求 Vodafone 集团说明是在何种情形下，Vodafone 集团愿意以 110.8 亿美元的价格购买 HEL67%的份额，而实际份额却只有 51.96%。VIH 已经同意以 110.8 亿美元的价格购买 HTIL 所持 HEL52%的份额。2007 年 3 月 19 日，在 Vodafone 给外国投资促进委员会的回复信中表明，Vodafone 已经同意以 110.8 亿美元的价格购买 HTIL 所持 HEL52%的股权份额。事实上，上述价格还包括获得以下权利：控制溢价权、在印度使用“Hutch”商标的权利、与 Hutch 集团的竞业禁止、无表决权不可自由兑换的优先股价值、各种贷款义务和取得 HEL15%间接份额的权利。根据印度的外国投资规则，上述所有权益合计占 HEL 经济价值的 67%。

24. 2007 年 3 月 21 日，VIHBVI 和 Indian continent Investors Limited (ICIL) 签署一份股东协议，VIHBVI 要将其所持 BharatiAirtel 的 106.470.268 支股份以 1,626,930.881 美元的价格（该价格在 2007 年 5 月 9 日有调整）出售给 ICIL。

25. 2007 年 3 月 22 日，在 2007 年 3 月 15 日所得税部门（国际税收）主任致信关于要求递交 HEL 交易信息的回复信中，HEL 表示其自身既不是交易双方之一，也没有发生股票的转让。

26. 2007 年 3 月 23 日，HEL 收到所得税部门（国际税收）副主任的信件，该信暗示 Vodafone 集团和 Hutchison 集团的公告、新闻发布、声明中均表明 HTIL 获得大量收入。因此，要求 HEL 在 HTIL/Hutchison 集团退出印度之前，告知其纳税义务。HEL 注意到《所得税法》第 195 部分、第 195 部分第 2 条和第 197 部分，根据第 195 条，付款人和收款人均有义务。

27. 2007 年 3 月 27 日，Vodafone 致函外国投资促进委员会，确认其制定 110.9 亿美元的价格是考虑了 CGP 下列资产与负债：

(a)CGP 对 HEL51.96%的股份权益；

(b)CGP 对 TII 和 JKF 所持可兑换优先股的所有权；

(c)CGP 各子公司的负债合计约 6.3 亿美元；

(d)根据外国投资规则，CGP 获得将来对 TII62.75%的股份和 Omega54.21%的期权，最终使 CGP 获得 HEL15.03%的份额；各种无形财产权如在印度使用 Hutch 商标的权利、同 HTIL 的竞业禁止规定。

2007 年 4 月 5 日，HEL 致函所得税部门（国际税收）主任，表示交易不会产生税务义务，税务局也没有权利根据第 195 条关于非居民企业纳税义务规定而行使税收管辖权。2007 年 4 月 9 日，HTIL 递交了 FWAs、SHAs、贷款协议、股权抵押协议、担保协议、质押协议、公告、管理文件、TII 和 Omega 的持股示意图、AS 和 AG 还有 IDFC 取得股权的条款、高盛评估的公允价值、沃达丰的证明、AS 和 AG 取得股权的事实、看涨期权和看跌期权的获得过程等。

28. 2007 年 4 月 9 日，高盛致函 HEIL 在文件 5 中陈述：对 N.D.Callus 和 Centrino 的资产保守评估为 2.6625 亿美元，其中 HTIL 对 N.D. Callus 和 Centrino 所持股份资产价值 1.6451 亿美元，这构成 HTIL 同 N.D.Callus 和 Centrino 合作关系的基础。2007 年 4 月 9 日，Vodafone 致函外国投资促进委员会确认上述对 N.D. Callus 和 Centrino 的资产评估价格。Vodafone 也致函 FIPB 递交 Vodafone 集团的全球资产情况。2007 年 4 月 30 日，CGP 董事会通过决议包括贷款协议、董事的辞退和任命、股份转让，随着 SPA 的实施，上述事项均生效。该决议同样涉及批准贷款转让协议，该贷款原归属于 HTI (BVI) Finance Limited, 数额为 132,092,447.14 和 28,972,505.70 美元。决议也批准，为了实施 SPA，将辞退公司董事会个别董事。决议批准任命 Erik de Rjik 作为公司唯一董事。决议赞成 HTIBVI 将 CGP 转让给 Vodafone。2007 年 4 月 30 日，Array 董事会通过决议，同意贷款协议，同意辞去现有董事并任命 Erik de Rjik 和另外两人为公司董事。2007 年 4 月 30 日，HTIBVI 董事会决议通过关于所持 CGP 股份资本的转让及执行文件。2007 年 5 月 4 日，HTIBVI 将股份转移文件和 HTIBVI 董事会为促进交易完成而通过的决议一同递交至开曼群岛律师保管。

29. 2007 年 5 月 7 日，外国投资促进委员会致函 Vodafone，表示依据印度

相关法律、法规的规定，批准此次交易。2007年5月8日，Vodafone支付10,854,229,859.05美元作为取得CGP资金份额的价款。2007年5月8日，Vodafone进入CGP的股东名册，并且注销HTIBVI持有CGP股份的002号股权证书。同一天，依据SPA，Vodafone同HTIL签署税收捐赠协议，规定Vodafone集团（根据SPA规定，包括CGP、3GSPL, Mauritian和各相关印度公司在内）所要支付和承担的税负、转让费用以及相关合理费用将由HTIL作价补偿。

30. 2007年5月8日，HTIL将SPA协议的附函（附属协议）送达至Vodafone，强调商标牌照的作废，以及HTIL同3GSPL与Indian Operating Companies之间商标许可合同的终止。附函还声明，在110.76亿美元的总价中扣除3.518亿美元作为Vodafone对AG、AS行使期权所付费用的补偿，Vodafone将向HTIL支付10,854,229,859.05美元。2007年5月8日，作为SPA交易计划的一部分，HTIBVI Finance Limited与Array、Vodafone之间数额为231,111,427.41美元（Array的债务）的贷款协议生效，HTIBVI Finance Limited的权益转至Vodafone。同一天，作为SPA交易计划的一部分，HTIBVI Finance Limited与CGP、Vodafone之间数额为28,972,505.70美元（CGP的债务）的贷款协议生效，HTIBVI Finance Limited的权益转至Vodafone。2007年5月8日，3GSPL和HWP Investments Holdings (India) Limited（毛里求斯）的全资子公司Hutchison Whampoa Properties (India) Limited签署业务转让协议，3GSPL以6.4亿美元的综合价格向后者收购一所话务中心持续经营。2007年5月8日，HTIL和Vodafone之间的扣款协议得到执行，在根据SPA第8条（b）项所规定的总对价内，HTIL同意Vodafone扣除因为取得AG、AS股份所付费用3.518亿美元。2007年5月8日，沃达丰向HTIL支付10,854,229,859.05美元。

31. 2007年5月18日，Vodafone致函外国投资促进委员会，确认除已经披露的Bharati之外，HTIBVI在与HEL相同的业务范围内的没有任何合资、技术转让、商标合同。并且，自2007年2月20日起，Bharati集团旗下公司已经向Vodafone购买5.6%的份额，这样Vodafone所持Bharati Airtel的直接或间接股份将减少至4.39%。

32. 2007年6月5日，IDF、IDFC、IDFC Private Equity Fund II (IDFCPE)、

SMMS、HT India、3GSPL、Omega、SSKI 以及 VIHBV 共同签署的 Omega 协议：IDF、IDFC 和 SSKI 要根据上述协议而不是根据 2006 年 IDFC 框架协议来行使看涨期权和非现金期权。很快，3GSPL 放弃了可以根据 2006 年 IDFC 框架协议行使看涨期权的权利。2007 年 6 月 6 日，IDF、IDFC、IDFCPE、SMMS、HT India、3GSPL、Omega 和 VIHBV 之间签署一项框架协议。根据上述框架协议，3GSPL 获得对于 SMMS 股份的看涨期权。2007 年 6 月 7 日，SMMS、HTIL(M)、Omega 和 VIHBV 之间达成一项股东协议（SHA），以规范 Omega 的事务。2007 年 6 月 7 日，IDF、IDFC、SMMS、HTIL、3GSPL、Omega 和 HTL 达成终止协议，结束 2006 年 IDFC 框架协议和股东协议以及相关权益。2007 年 6 月 27 日，HTIL 在 2007 年的中期财务报告中表述，基于出让 HEL 全部份额的收益，宣布以每股 6.75 港币的分配红利。2007 年 7 月 4 日，印度的营业公司从企业登记管理处获得新的证书，原名称中的“Hutchison”取而代之为“Vodafone”。

33. 2007 年 7 月 5 日，AG、AG Mercantile Pvt. Limited、Plustech Mercantile Company Pvt. Ltd、3GSPL、Nadal Trading Company Pvt. Ltd 和 Vodafone 签署一项框架协议：作为向 AG 无条件取得看涨期权的对价，3GSPL 每年向 AG 支付 630 万美元。同一天，AS、Neetu AS、Scorpio Beverages Pvt. Ltd. (简称 SBP)、M.V. Healthcare Services Pvt. Ltd、3GSPL、N.D. Callus Info Services Pvt. Ltd 和 Vodafone 签署一项框架协议：作为向 AS 无条件取得看涨期权的对价，3GSPL 每年向 AS 和 Neetu 女士支付 1002 万美元。2007 年 7 月 5 日，Nadal、NDC、CGP (India)、TII 和 VIHBV 签署一项 TII 框架协议，以规范 TII 的事务。2007 年 7 月 5 日，Vodafone 同 AS 签署一份咨询合同，合同规定 Vodafone 一次性向 AS 支付 13 亿美元，另加每年再向 AS 支付 10.5 亿美元。

34. 2007 年 7 月 27 日，Vodafone 致函外国投资促进委员会，承诺未经特别批准，SMMS 集团、AG、AS 及其下属公司不会向任何国外主体转让股份。

35. 2007 年 6 月 8 日，所得税部门根据《所得税法》第 163 条向 HEL 发出通知，要求 HEL 递交其不作为 Vodafone 被评估资产的原因。HEL 在向孟买高院提交的 2007 年 1942 号起诉状中，对上述通知表示反对。孟买所得税部门（国际税收）副主任根据《所得税法》第 201 条第 1 款和第 201 条第 1 款第 1 项，向

Vodafone 发出通知，陈述 Vodafone 不能因为未扣缴税款而不被作为扣缴义务人的原因。然后，为了反驳税务局 2007 年 9 月 19 日的通知，Vodafone 向孟买高院递交 2007 年第 2550 号起诉状。Vodafone 提出，2008 年《所得税法修正案》第 201 条和第 191 条违宪。2008 年 12 月 3 日，孟买高院驳回 Vodafone 2007 年第 2550 号起诉状中所称诉讼请求，之后 Vodafone 向本院递交 2009 年 464 号上诉状。2009 年 1 月 23 日，本院驳回 Vodafone 的诉讼请求，同时将案件发回印度税务局要求其调查决定是否有权对 Vodafone 的此笔交易征税。2009 年 10 月 30 日，孟买税务局根据《所得税法》第 201 条和第 201 条第 1 款规定，向 Vodafone 发出要求说明通知书。2010 年 1 月 29 日，Vodafone 作出回复。2010 年 5 月 31 日，税务局根据《所得税法》第 201 条和第 201 条第 1 款决定做出决定，表示坚持对 Vodafone 的资产交易享有税收管辖权。孟买税务局向 Vodafone 发出说明通知书，要求其说明其不作为 HTIL 资产评估者的原因。

36. 2010 年 6 月 7 日，针对孟买税务局 2010 年 5 月 31 日的征税决定，Vodafone 向孟买高院递交 2010 年第 1325 号起诉状，反对税务局对其境外交易的资本利得行使税收管辖权。2010 年 6 月 4 日，印度税务局副主任根据《所得税法》第 201 条和第 201 条第 1 款致函 Vodafone，赋予其向税务局提出异议的权利。为此，Vodafone 修改了起诉状，对上述通知也提出反对。2010 年 9 月 8 日，孟买高院驳回 Vodafone 起诉状所称诉讼请求，因此 Vodafone 提起上诉。

37. 高等法院认为，交易使得双方从印度获得了资本收益，税务局有对作为财产受评估者的 Vodafone 征收资本利得税的税收管辖权。法院得出以下几点结论：

(a) HTIL 和 Vodafone 之间的交易，不仅仅是简单的转移位于开曼群岛的 CGP 公司的股份。从双方的商业和商务谅解备忘录可以看出，从 HTIL 向 VIHBV 公司转移的还有印度 HEL 公司的控制权，这部分权利是独立于 CGP 股份的可识别资本资产。

(b) HTIL 在控制 HEL 期间，就已经控制了包括印度公司融资在内的一系列复杂的架构安排，这些导致 HTIL 直接或间接地控制 HEL，并由此而获得了对 HEL 的控制权。

(c) Vodafone 通过对 CGP 的收购，取得了对 HEL 的间接股权、对 HEL 间接控制的一些公司的控制权、通过股东协议取得的控制权（如对 HEL 间接控股公司的高管的任命权）、对 HEL 间接控股的一些公司的优先股股权、Hutch 品牌在印度的使用权、与 Hutch 品牌在印度的竞业禁止等权利，这些都构成了《所得税法》第 2 条第 14 款所规定的资本资产。

(d) Vodafone 所支付的 110.8 亿美元，是作为其所取得的各种权利和权益的对价之一。这些权利和权益都是和 CGP 股份的转让相联系在一起，交易的文件也仅仅是 CGP 股份转移的附随后果或者说间接后果，但实际上是 HTIL 在印度公司相关的独立的权利和权益被转移至 VIHBV。

(e) 高等法院认为，CGP 股份的转移本身不足以达到 HTIL 和 VIHBV 双方交易的目的，随附的一些权利和权益也构成资本利得（收益）。

(f) 法院还认为，若一项财产或收入来源位于印度境内，那么通过这部分财产或收入而直接或间接产生的收入，也将被视作是在印度境内累积和产生的，因此，根据《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项款或第 163 条也应对其征税。

(g) 法院还指令评估官员将收入分为两类，一类为印度境内的收入，一类是印度境外的收入。根据评估，高等法院得出结论，若在非居民和印度之间有足够多的联系或者连结点，《所得税法》第 195 条就可以适用于该非印度居民。

(h) 综上可以认为，根据其所签订的各种协议，Vodafone 和印度的管辖权之间有连结点，因此，根据《所得税法》第 201 条，对 Vodafone 未扣缴税款而提起的程序，不能认为是没有管辖权。

38. Harish Salve 先生，Vodafone 的资深高级律师详细解释了 Hutchison 集团结构是如何建立的，以及在国际背景下这种垂直跨国结构的目的、对象和相关性。这位高级律师提出，设计这种复杂的跨国结构不是为了逃避税收，而是因为商业原因，印度法律和外汇汇率法也承认这种海外法人团体（银监处）。资深高级律师还表示，这种跨国结构还包含投资者的退出选择。资深律师指出，当监管法规允许投资于这种集团结构时，不能通过揭开公司面纱来否定这种集团结构，特别是当此类公司结构根本没有避税动机时。Salve 先生表示，Hutchison 集团结构不是为了避免税收，其交易也不是一个为了达到避税目的的虚伪设置。收入

来源地即是交易发生地，而不是交易资产或经济利益的所在地，这一点可以参考 Seth PushalalMansingka (P) Ltd. v. CIT (1967) 66 ITR 159 (SC). 案的判决。资深律师还指出，没有任何明确的立法，离岸交易不能在印度纳税，这一点可以参考加尔各答高等法院的 Assam Consolidated Tea Estates v. Income Tax Officer “A” Ward (1971) 81 ITR 699 Cal. and C. I. T. West Bengal v. National and Grindlays Bank Ltd. (1969) 72 ITR 121 Cal. 两案的判决。资深律师还指出，当一个交易发生在两个外国实体之间，而其中没有印度实体时，收入来源地不能追溯到印度，《所得税法》第 9 条的连接点也不能适用。此外，在第 9 条的语言表述不包含“穿透规则”，就连第 9 条中“间接”或“透”这样的字眼也不会产生印度非居民交易应纳税的结论，除非在印度有一个资本资产转让。资深律师表示，税务局运用“连接点移动理论”得出经济利益和交易资产位于印度这一结论是一个错误。一般认为，依据公司法的规定，公司不可能在不转移股份的情况下转移控制权。收购股份使公司董事会有权“控制”公司。资深律师也指出，表决权、董事会任命权和其他管理权是基于对股份的所有，从法律角度这并不意味着控制权的改变，只是商业意义上发生改变而已。Salve 先生强调，没有具体的立法，这样的交易不应该被征税。资深律师指出，股份的所在地，取决于其资产的所在地。资深律师还指出，由于 CGP 的转让，Vodafone 掌控了 HEL，而仅仅因为 Vodafone 在印度有应纳税收入，我们还不能以此推断它在其他交易中要缴税。进而，根据各印度子公司间的期权框架协议，没有任何资本资产从 HTIL 转移到 Vodafone。资深律师指出，根据《所得税法》第 2 条第 47 款关于“灭失”的规定，“转移”是指法律权利的转让而不是合同权利，并且 HTIL 权利的灭失并没有产生印度的资本利得税，这一点可以参照 CIT v. GraceCollis (2001) 3 SCC 430 案的判决。资深律师提出，收购“控制权”是一个商业概念，而征税是建立在交易而不是交易的效果的基础上。资深律师也指出，刺破法律认可的企业结构和交易平台是非常重要的，这并不是节税的动机所在，这一点可以参见 IRC v. Duke of Westminster (1936) AC 1 (HL)、W. T. Ramsay v. IRC (1982) AC 300 (HL)、Craven v. White (1988) 3 All ER 495 和 Furniss v. Dawson (1984) 1 All ER 530 等几个英国法院的判决，也可参照 McDowell, Azadi Bachao Andolan 等其他

案例。资深律师指出，Azadi Bachao Andolan 案全面地反映了印度法院的司法判决，这些判决都遵循了英国法院关于避税和逃税的判决原则。资深律师还表示，公民必须尊重由毛里求斯当局发出的税务居民身份证（TRC），在没有利益限制条款（LOB）的条件下，该印度-毛里求斯双边税收协定应适用于通过毛里求斯投资于印度的第三方。

39. Salve 先生还提出了《所得税法》第 195 条的域外适用，该部分同样不能适用于在印度没有存在形式的非居民。他指出，第 195 条中的“任何人”，应被解读为在印度具有存在形式的纳税人，否则，判决也不可能得到执行。同时，这一条应在与印度没有任何联系的支付的情况下解读。另外，Salve 还提出，《所得税法》第 195 条中的扣缴税款条款不能适用于离岸实体的离岸支付，这一条款所规定的程序，只能在可以根据所得税法将这一支付行为看作是“应税款项”的情况下才能启动。资深律师 Salve 由此主张，税务局根据该笔交易和转移给 Vodafone 的电信牌照获有利益的事实所作出的调查结果是错误的。因为据印度电信政策的规定，电信牌照只能由印度公司持有，所以根本就不存在电信牌照转移给 Vodafone 这一事实。

40. 资深副检察长 Nariman 先生，是所得税征收主管部门的代理人。他主张，CGP 的股份交易，就是一项人为的、以避税为目的的策划，CGP 作为一个人造创造的避税工具，事实上是被排除在 HTIL 的法律实体之外的。CGP 股份是在 HTIL 退出印度电信业务的最后一刻被安排介入的，这可以参照安永会计师事务所作出的尽职调查报告。该报告分析指出，后来包括 CGP 在内的目标架构，并不是他们最初的设想。此外，Nariman 还指出，HTIL 安排自己退出 HEL，而由 Vodafone 来接替它在 HEL 的位置，但在这个过程中 CGP 扮演的仅仅是一个从局外冒然闯入的介入者的角色。另外 Nariman 还提出，根据各项和解内容，HTIL 直接或者间接地出售其所持有的股份、债权和其它与 HEL 有关的权益，这明显的表明出售 CGP 的股份只是这些交易的一部分，除此之外还有其它的权益被出售。这些交易随着 SPA 的披露而浮出水面。他还在大量地参阅了 SPA 的条款后指出，CGP 的合法所有者实际是一家英属维京群岛公司——HTIBVI 控股有限公司，但该公司在某种隐藏的税务企图下，被排除在协议之外。

41. Nariman 先生同样认为 CGP 公司的这类现状仅存在于印度，因为控制那些股票的商业意图是为了控制印度电信业的运作。在 HTIL 控制下的决策层也是如此做的。HTIL 公司所控制的利益大体上为财产权利，这在印度是要课税的，这点可以参见加尔各答高等法院的 CIT v. National Insurance Company (1978) 113 ITR 37 (Cal.) 案和 Laxmi Insurance Company Pvt. Ltd. v. CIT (1971) 80 ITR 575 (Delhi). 案的判决。值得注意的是，这种“予求予取”的选择权，不论其是否为偶然，都是可以移转的，它们是财产权，而不仅仅是合同权，因此是要课税的。关于 SPA Shri 公司，Nariman 先生认为交易可以被看成 HTIL 公司在印度财产权利的灭失。CGP 的分配模式只是转移在印度资本的一种模式。另外，同样需要指出的是，费用条款需要从目的角度加以分析，它包括对一个穿透条款，同时对《所得税法》第九条“转移”的界定是一种包容式的定义，旨在阐明该部分条款的范围，而不是限制它。HTIL 主管的辞职可以被当作一种消灭，通过董事会来管理公司也是一种财产权利。资深律师同样最大范围内地套用 Ramsay 的学说，他们认为如果商业目的虽适得其反，但其目的在于人为地规避赋税，那么这些应当忽略不计，法庭应该采纳目的解释方法。法院对 Mc. Dowel 案的判决也被大量地加以运用，而不是 Azadi Bachao Andolan 案，因为 Azadi Bachao Andolan 案的判决有问题。此外，同样需要指出的是，789 号公告被认为是具有决定意义的，仅适用于红利条款，被当作资本收益，它仍需要在两个方面满足协定的 13 条第 4 款，即股权和来自毛里求斯公司或组织的衍生收入。资深律师同样会认为，税务局有权调查是否资本收益确实已合法地分配给毛里求斯公司或组织抑或是给第三方，毛里求斯公司是否是一个假象而已。

42. 另一方面，代表双方的资深律师们都援引了本法院或是国外法院的多宗案件判决、国际专家意见、知名作家所著权威文章等，用以支持他们各自的论点。在考察两者相似性之前，且让我们先来考察下公司结构的法律地位，公司结构在跨境交易的有效性及其类交易中使用的其它法律与商业原则，这些都与本案密切相关。

第二部分 公司结构/一般性原则（国内的和国际的）

43. 创建公司结构，主要是基于商业目的的考虑。对跨国公司而言，进行海

外投资往往是为了给予其股东更丰厚的回报，同时，也为了谋求公司进一步的发展。以此为目的设立的公司是法人实体，其独立于投资设立它的股东，独立承担权利与义务。在公司治理方面，跨国公司往往会拓展公司结构、设立子公司以及合资企业，以实现提高公司运作效率、避税、降低风险等目标。公司一旦设立，其财产权即归属于公司，除享有股份外，股东对公司不享有任何直接的财产权利。而这些股份则是股东们的财产，在没有任何相反规定的情况下，它们是可以自由转让的。

44. 一般在下列情况下，创建公司结构才被认为是具有真实商业目的，如一开始投资时创建、进一步投资时创建、公司集团经历财务或其他全面性重组时创建、为降低风险和多元化经营而采取诸如合并等措施时创建。诸如对冲商业风险、对冲政治风险、提高投资灵活性、从多种多样的投资中提高借贷能力等商业原因，才会创建公司结构。在跨国投资中，之所以选择在一些税收中性（tax neutral）、投资友好型国家设立特殊目的机构，就是为了创建具有税收效率的公司结构，以消除重复征税，或者不缴税或少缴税，以最大限度地使其投资者获益。如就资本利得而言，一些国家免税，一些国家部分免税，还有一些国家不征税。这一因素可能会促成创建和重组一个公司结构。

45. 一般来说，公司结构会内含着一个退出机制，尤其对于海外投资来说，退出机制显得尤其必要。基于一些纯粹的商业目的，海外集团可能会停止其海外活动，如合作伙伴之间的冲突、不利的财政政策、不确定的政治形势、增强贷款及使用效率、投资威胁、不安全性、无力而耗时的司法程序等因素，都会促使该海外集团收回投资或进行重组。毫无疑问，跨国投资者选择进行海外投资或是国内投资，两者具有根本性的差别。国内投资是投资于居民国，并且是持续性的投资；但是，海外投资是投资于国外，远离于投资公司所在国，这种情况下，制定退出机制往往必不可少，以便为了合理的商业目的和原因，可以顺利撤回投资，而这些均与司法审查无关。

46. 税务局/法院有权对公司结构进行审查，以确定其设立是否真实、是否具有合理而真实的商业目的。因此，如果一个公司结构的设立、合并、重组等旨在实现一个欺诈性目的，那么证明责任也完全由税务局承担。

公司治理

47. 在公司领域里，公司治理向来是一个非常令人感兴趣的话题。经济合作与发展组织（OECD）这样定义公司治理：

“公司治理是一个管理与控制公司经营的机制。公司治理结构规定了公司内部不同参与者之间以及其他利益相关人之间权利和义务的分配，也明确了对公司事务进行表决的规则与程序。通过上述内容，它为公司经营目标的设定、经营目标的实现以及公司运营的监督提供了实施机制。”

针对这样的全球性公司，印度公司事务部（The Ministry of Corporate Affairs to the Government of India）已发布了一些公告（press note），这些公告表明，印度公司法也承认内含若干个控股公司和子公司的公司结构。控股公司持有子公司足够的表决权，进而可以通过影响或选举董事会来控制子公司的管理与运营。控股公司也可以建立集团公司总账目，以使控股公司股东对控股公司及其子公司的财务状况有宏观的了解。在控股公司的账目里，除控股公司对子公司和相关公司持股的总价值、对子公司和相关公司的总亏损以及其他资产相分离的其他负债外，无论形式上还是内容上，控股公司和子公司的资产负债表和损益表几乎是一样的，仿佛它们是完全独立的公司。

48. 公司管理者有可能滥用职能、通过不正当手段谋取非法利益，他们会篡改记录、虚构交易来实现逃税的目的。通常来说，运用整体观察法（Look at principle）来揭露和证明这些交易具有欺诈性的责任由税务机关承担。

海外公司（overseas company）和外商直接投资（FDI）

49. 海外公司是指设立在印度境外的公司，它们不受印度公司法和印度所得税法的规则约束，而受其设立所在地相关法律的调整。不同的国家，关于公司设立、管理、控制、税收等方面的法律往往也不相同。很多发达、富有的国家允许其资本流入世界上的其他国家，以便在这些国家开展经营活动。很多国家为在其国内设立海外公司提供最小限度的控制和最大限度的自由。为吸引离岸公司在其国内设立，不同国家之间广泛的展开竞争。最近，随着跨国投资日益发展，以及一大批资金雄厚的境外投资商倾向于投资海外以利用海外的高新技术和通信基础设施，因此对离岸机构的需求也日益增加。跨国贸易障碍的清除、金融市场的对

外开放以及新型通信技术的发展，都积极的推进了包括印度在内的发展中国家的经济发展。

50. 外商直接投资计划（foreign Direct Investment Scheme/FDI）下的投资、外国机构投资者（Foreign Institutional Investors /FIIs）在组合投资计划（the portfolio Investment）下的投资、NRIs/OBCs 在组合投资计划（the portfolio Investment Scheme）下的投资、NRIs/OBCs 非回购的股权出售、非居民对印度公司除股票和可转换债权外证券的购买和出售都是非常常见的。公告（press notes）由工商部下发，该部还发布了 2009 年第 2 号文和 2009 年第 2 号文，这两个文件规定了下游公司海外投资的估算问题，以及相关领域内公司的所有或控制的基本条件。很多离岸公司借助毛里求斯、开曼群岛等国家和地区的离岸金融中心进行投资。许多这样的离岸控股与操作往往是基于合理的商业目的和合法的税收筹划，他们没有任何企图隐藏收入或资产以逃避居民国税收管辖权的目的，因此，除非该做法具有欺诈性或虚假性，印度政府一向对其持鼓励态度。

51. 转移至海外（moving offshore）或运用离岸金融中心进行投资，并不能必然得出其涉嫌避税或其他犯罪活动的结论。离岸金融中心之所吸引跨国公司，主要是由于它们对投资方提供了极大的便利。许多集团公司设有大量的控股公司，它们将高风险资产单独置于某一个公司，以避免给整个集团带来法律和技术风险。亦有个人形式的离岸机构，它们通过金融衍生品等形式来进行风险投资。当然，许多这样的公司涉足操作市场、洗钱活动，以及诸如迂回交易、窝藏或提供以及接受赃款、直接或间接贿赂等腐败领域，当然，还有其他可能的不法领域。

52. 经济合作与发展组织（OECD）在 1998 年发布一项报告，名为“有害的税收竞争：一个新兴的全球性问题”。该报告倡导废除避税港以及像开曼群岛这样的离岸金融中心，因为其低税制度造成了全球市场的不公平，对较发达国家的经济产生危害性影响。经济合作与发展组织（OECD）威胁道，要将开曼群岛和其他避税港列入“黑名单”，并对其采取制裁措施。

53. 2000 年 5 月，开曼群岛声明，其将采取一系列的改革措施来提高透明度、消除歧视性对待，并且开始与经济合作与发展组织（OECD）展开对话，因此经济合作与发展组织（OECD）的黑名单被废止。人们经常抱怨这些避税港，认为

它们是从事操纵市场、洗钱、避税、资助恐怖活动和贪腐等活动等的工具。同样的，人们也认为这些离岸金融中心在国际经济中扮演着非常重要的角色，它为跨国公司和个人的投资活动提供帮助，也为其提供了合法财务策划和风险管理。人们往往认为，若一个国家的法律不够完善，就会给洗钱、避税等活动提供机会，为此，对印度国会而言，解决这些问题已经迫在眉睫了。

对立法的需要

54. 几乎所有大陆法系和普通法系国家都面临着避税问题，也就是说，这些国家的共同目标就是去解决避税问题。很多国家制定了各种形式的法律法规，以增加对非居民企业交易的审查。澳大利亚的所得税法中规定有一般和特殊反避税规则。在澳大利亚的所得税法中，既有一般反避税规则也有特殊反避税规则，其中，一般反避税规则规定在澳大利亚 1936 年《所得税评定法》第四部分第一节（Part IVA）中，这为规制避税行为提供了有效措施。南非也积极主动地采取措施与非法避税和合法避税做斗争。中国、日本等国家也采取了一些补救性措施。

55. 2010 年颁行《印度直接税法案》（Direct Tax Code Bill /DTC），该法案希望在印度建立有经济效率的直接税制度，并倡导一般反避税规则。一般反避税规则规制那些不公平、不受欢迎的避税行为。第 5 条第 4 款的 g 项规定，若一印度公司拥有某外国公司 50% 以上的资产，该外国公司股份在国外的转让所得将被认为是来源于印度的。印度已经意识到了采取有效措施必要性，但我们经常优先考虑其他的事情而行动落后。缺乏适当的法律规则通常会带来不确定性，使得法院和其他机构适用规则不一，并导致印度税务局和纳税人面临困境。

控股公司和子公司

56. 与世界上其他国家一样，印度公司法也承认子公司是独立的法人。1956 年的《印度公司法》第 2 条第 47 款定义了“子公司”的概念。考虑到印度公司法的立法目的，一个公司只有符合该法第 4 条第 3 款的规定并符合特定条件时，才能被认为是另一家公司的子公司，这些条件包括，持有超过 50% 的股权、控制董事会的组成、相对于第三家公司而言取得了子公司的地位。控股公司拥有其子公司足够的股权，可以决定其董事的人选及其具体事务的管理。在印度和其他地方，控股公司控制着大量的子公司以及集团内部公司各自的经营，将这些它们的

整合为一个统一体, 仿佛这些子公司仅仅是控股公司下属的一个部门而已。但是, 子公司的经营并不等同于控股公司的经营 (参见 *Gramophone & Typewriter Ltd. v. Stanley*, (1908-10) All ER Rep833 at 837)。

57. 因此, 子公司是公司结构的主要部分。经过几年发展, 这些公司的内部和外部经营活动均快速增长, 与之相适应, 它们的结构也变得更为复杂。在国内和国际上有很大营业额的跨国公司, 不得不依赖它们设在全国和世界范围的子公司, 以追求对投资者更丰厚的回报以及公司的更好发展。当一个控股公司拥有另一家公司所有有表决权的股票时, 这家公司就被称为其母公司的全资子公司 (WOS)。控股公司和它们的子公司可以创制金字塔式的公司结构, 子公司如果拥有另一家公司的控制权益, 将又成了母公司, 按这样的层层控股, 就形成了金字塔式的公司结构。

58. 从法律关系上看, 控股公司和全资子公司是两个独立的法人, 控股公司并不拥有子公司的资产, 子公司的经营管理也由其自身的董事会自主决定。在 *Bacha F. Guzdar v. CIT* AIR 1955 SC 74 案中, 法院认为, 股东的权利仅限于在公司作出分配股利声明时取得股息的权利、参与公司破产程序中剩余财产分配的权利以及在股东会上作出表决权利。我们也可以参考 *Carew and Company Ltd. v. Union of India* (1975) 2 SCC 791 和 *Carrasco Investments Ltd. v. Special Director, Enforcement* (1994) 79Comp Case 631 (Delhi) 这两个案例。

59. 当然, 如果子公司是一个全资子公司, 控股公司可以按自己的意愿在子公司总机构会议 (General Body Meeting) 的决议中决定任命或解雇任何董事。控股公司和子公司被认为是独立的经济实体, 而统一的资产负债表反映的是控股公司与子公司之间会计关系, 并反映整个企业的财务状况。母公司所持子公司的股份作为资产反映在母公司的账面上, 而且可以作为抵押品用于母公司额外的债务融资。然而, 控股公司和子公司被认为是相互独立的法人, 子公司有权独立经营。任何子公司都可以变更其管理人员, 为了子公司的利益, 控股公司也会为其提供专业人才以及有效服务。

60. 美国最高法院在 *United States v. Bestfoods* 524 US 51 (1998) 案中指出, 母公司不对子公司的行为承担法律责任是公司法以及整个法律制度的一般

原则，但是法院进一步阐明，在子公司为实现非法目的而滥用法人形式、且母公司是该行为的直接参与者时，可以刺破公司面纱，使母公司对该行为承担法律责任。而仅依据母公司对子公司的所有权、母公司的控制权、管理权等，不足以刺破控股公司与母公司之间的关系面纱，并使母公司承担责任。在 *Adams v. Cape Industries Plc.* (1991) 1 All ER 929 案中，上诉法院强调，只有确实存在掩盖事实的特殊情形时，刺破公司面纱才是合理的。

61. 然而，法院并不允许将独立法人形式作为实施欺诈或逃税的工具。除非出现一些例外情形，如子公司虚假设立，或子公司是股东（母公司）的代理人，该全资子公司的母公司并不对其子公司的非法行为承担法律责任。通过设置垂直金字塔式复杂的公司结构，跨国公司可将母公司与运营公司有效隔离开来，以避免跨国公司承担法律责任。

股东协议

62. 从本质上讲，股东协议就是公司股东之间的合同，该协议用以明确公司法规定的股东权利与义务。与作为公共文件的公司章程相比，股东协议是股东之间的私人契约。作为私人契约，它只约束制定它的股东，而不包括公司的其他股东。股东协议的优势在于，它具有公司章程所不具备的更大的灵活性。它也规定股东之间的争议解决以及未来如何分配股息等。在特定情况下，股东协议的规定可能与公司章程某些条款完全相悖，很显然应优先遵循公司章程的规定而非股东协议的约定。

63. 在 *V. B. Rangaraj v. V. B. Gopalakrishnan and Ors.* (1992) 1 SCC 160. 案中，法院的两名法官探讨了股东协议的性质问题。在此案中，一家私营公司的股东之间签署了一项股东协议，该协议对股权转让做了限制，即现有股东只能将股权转让给该公司股东，然而，公司章程并未做出这样的限制。法院认为，对股东协议所规定的限制性条款而言，即便其与公司法相符，也只有在其符合公司章程时，才是有效的。对于这一观点，我们并不赞同。这一法院在 *Gherulal Parekh v. Mahadeo Das Maiya* (1959) SCR Supp (2) 406 案件中指出，只有对整个团体有利时，对合同自由的限制才是合法的。1956 年印度公司法、1973 年的 FERA、RBI 规则或是 I. T. 法案均未明确或隐含的禁止公司股东之间就如何行

使表决权而签订协议。

64. 为实现公司利益的最大化，股东可以达成任何协议，但唯一需要注意的是，股东协议不得与公司章程相冲突。股东协议的本质目的是为更好、更有效地管理公司。签订股东协议可以在多个问题上实现公司的最大利益，也可以为公司问题寻求不同的解决途径，以实现追求股东利益的最大化以及整个公司的最佳利益。S. P. Jain v. Kalinga Cables Ltd. (1965) 2 SCR 720 案中，法院认为非公司成员与公司成员之间达成的协议对公司没有任何约束力，但为转让股权而达成的协议也不违法。当然，对于这些协议被违背了该如何实施这一问题，调整公司和股东间关系的一般法律规则已给出了答案。如何一个股东协议被违背了，但只要它符合公司章程的规定，该协议仍然是有效的，当然，受违约的受害方可以依据所在地一般法律规则请求违约补偿。

65. 股东协议也会规定限制股权转让等事项，即优先购买权 [Right of First Refusal (ROFR)]、优先报价权 [Right of First Offer (ROFO)]、跟卖权 [Drag-Along Rights (DARs)] 和跟随权 [Tag-Along Rights (TARs)]、优先购买权 (Pre-emption Rights, 此优先购买权适用范围不同于 ROFR)、看涨期权 (Call option)、看跌期权 (Put option)、认购权 (Subscription option) 等。一个具有典型特征的合资企业往往用股东协议规制相关事项 (诸如规定上述的权利)，因为合资企业会涉及到特别一些事项，如对公司股份的持有权和表决权、对公司事务的控制与管理以及股东之间的争议解决等，都可以借以股东协议来规范。本案中，在一系列的股东协议 (SHAS)、框架协议 (FWAS)、附属条款协议 (Termsheet agreement) 等协议中，我们可以看到很多上述条款，因此，我们要提及这些条款当中的某一部分。

(a) 优先购买权 (ROFR)：享有优先购买权，可以通过单方的声明实现相关权利的移转，这一声明可以是合同性质的，也可以是法律性质的。印度公司法和印度所得税法并未对这一权利做出确认。一些其他国家已经制定法律对这一权利进行了规制。该权利条款在合同上得以确认，它赋予权利所有人在特定情形下优先于第三方与所有者进行交易的权利。股东转让股份的权利并未被完全禁止，然而，股东转让股份时必须优先考虑现有其他股东。因此，其他股东相对于第三方

而言，享有优先购买权。

(b) 跟随权 (TARs)：跟随权是优先决定权的一个方面，是指其他股东将以某一价格将股权转让给准购买方时，小股东也享有以相同价格出售股权给该购买者的权利。换句话讲，如果一个股东想要出售他的股权，该出售需满足一个条件，即购买方同意以相同价格购买其他有出售股权意愿的股东的股权。在保护中小股东权益的股东协议中，跟随权条款非常常见。

(c) 认购权：认购权给予了权利人要求目标公司发行股份的权利。因此，认购权一般附有一些辅助性条款如退出条款，即在股权稀释达到特定程度的情况下，对方享有退出权。

(d) 看涨期权：在并购计划中经常会出现看涨期权，在外资并购中尤为显著。外国投资者一般通过协议获得看涨期权，由此该外国投资者就能够获得目标公司最低限度的股权。看涨期权一般视为一种权利而非义务，此权利只有在授予人和被授予人达成合意的特定情况下或特定时段内才能真正实现。看涨期权的购买人购买的是这种权利，但其没有在将来某个时刻以某个价格从合同签约方手中购买一些基础工具 (underlying instrument, 期权的一个专业术语) 的义务。看涨期权给予了权利人这样一种权利，即要求对方以事先确定的或符合事先确定规则以及公平市场原则的价格转让其股权，也即一个简单的股权转让。

(e) 看跌期权：看跌期权是一种权利，但它并非要求在该权利未到期情况下以事先确定的价格出售特定数量其不拥有的股份。人们之所购买看跌期权，是因为他们相信，股价将会在约定价格出现之前下跌，权利人将在此时行使该权利。

(f) 现金期权和非现金期权 (Cash and Cashless Option)：现金期权和非现金期权是与看涨期权和看跌期权相联系的一项权利，在股价被看好的情况下，它为投资者提供了一条投资途径。

66. 因此，股东协议规范公司股份的所有权和表决权，包括优先购买权、跟随权、跟卖权、优先购买权、看涨期权、看跌期权、认购权等以及与公司所发行股票相关的权利，包括对股权转让和授予抵押权的限制，也包括保护小股东权益、锁定权益 (lock-down) 或保护股东利益和公司利益等条款。上述提及的可能出现在股东协议中的条款，规范的是当事人间的合同权利，这些权利仅仅在当事人

享有股份所有权的情况下有效。

股权、表决权和控制权

67. 公司股东的股权是一种流动性财产权，它可依照公司章程所规定的方式转移。股票和股权被特别地规定在 1930 年《印度货物销售法》(Sale of Goods Act) 中。股权代表着一系列如下权利：(1) 董事选举权，(2) 表决权，(3) 公司宣布分配股利时的公司利润分配请求权，(4) 公司破产情况下的剩余财产分配请求权。

68. 股权是对公司股本所享有的特定数量的权益，包括特定的权利与义务，换句话讲，股权是对公司享有的一系列无形权利。一般认为，股权所在地即公司的设立地和注册登记地。与其他可移动财产一样，股权可以依照印度公司法和印度财产转让法进行移转。公司章程可以对股权转让进行限制，这也是有效的。因此，股权被认为是可以自由流动的，任何限制其转移的规定都应严格限制。一般而言，股权转让会产生一系列影响。

表决权

69. 股东登记册上的股东才享有表决权。表决权与股权不可分离，各方自愿订立的表决权行使协议并不能使表决权发生移转，事实上，表决权是一项股东权。公司章程不得否定股东的表决权，少数控股股东也不能限制其他股东的表决权，如规定持股数额达到 5% 或多于 5% 的股东才能行使表决权等规定。

70. 本院一些决定的主要争点涉及到基于表决权而生的权利和义务这一问题。在 *Chiranjit Lal Chowdhuri v. Union of India* (1950) 1 SCR 869 at 909 : AIR 1951 SC 41 案中，对于表决权的行使，法院认为，选举董事的表决权、通过决议的表决权、请求公司解散的表决权是私人权利，它们源于对股份的持有，不能与股份相分离而单独取得、转移或消灭。在 *Dwarkadas Shrinivas of Bombay v. Sholapur Spinning & Weaving Company* (1954) SCR 674 at 726 : AIR 1954 SC 119 案中，法院参照了 *Chiranjit Lal Chowdhuri* (supra) 案所确立的原则。

71. 股东协议中的表决安排和联合协议并非财产。赞成、反对某项决议或者支持另一股东的表决权的合同只会产生合同上的义务。合同只能创造合同权利，因此，即使股权持有人（以及表决权享有人）同意以特定方式行使表决权，也不

能使表决权与股权相分离，或者使其从属于另一项权利。前边我们已经提到，赞成、反对某项决议或者支持另一股东的表决权的合同只会产生合同上的义务。达成任何一项这样的协议只能对表决权产生一种确认（而非安排），这是因为达成这项协议将会产生以下效果：（a）股权所有人确认其享有表决权；（b）股权所有人可以自由行使表决权；（c）股权所有人通过合同赞成以特定的方式行使该表决权。一旦股权所有人同意以某种方式行使表决权，其本身就不能被视为一种财产。

控制权

72. 我们已经提到，股权代表一系列的权利，而控制权则是指持有多数股权。控制一个公司，在于股东控制公司的表决权。有控股权的股东可以决定公司的经营、管理、协议达成、借贷、购买、出售或合并。按股权依其是控制权还是少数股权而不同，其获得股权可能会有溢价收益或被大打折扣。当然，控制权代表一种价值，问题在于，一个人是否愿意为购得控制权而支付溢价费用，还得看潜在的购买方是否认为公司的价值会得到提升。

73. 在 IRC v. V. T. Bibby & Sons (1946) 14 ITR (Supp) 7 at 9-10 案中，英国上议院在仔细分析“控制权”和“股权”后，认为，控制权并不取决于其享有控制性表决权的程度。新的原则是，对于因大额的股权转移而引发“控制权”转移的情况，不能将其拆分成股权转移和控制权转移两项交易来看待。控制权与股权不可分离，同样的，除非法律另有规定，两者不能分开转移。然而，印度公司法和印度所得税法并未明确规定控制权是否与公司股权不可分离。在本案的备受争议的判决中，高院认为控制权和股权是两项完全不同的资产。

74. 在我们看来，控制权是一项因享有特定数量股权而获得的权益，同样的，它不能单独取得或转移。每一份股权都代表着一份对公司管理的表决权，这种表决权可以用来控制该公司。因此，控制权不是一项可以确认或独立于所持股份的单独资产，其交易性质也只能依据合同条款和整体背景来确定。控制权天然地是一项合同权而非财产权，除非法律有规定，否则控制权转让也不能被视为财产转让。取得股权或许会连带地取得控制权，而控制权纯粹是一个商业概念，课税只能针对交易本身，而不能及于交易的影响。

A. 刺破公司面纱——税法

75. 刺破公司面纱原则已在公司法、合同法、税法领域的案件中得到了适用。一旦交易是欺诈性、虚假性、迂回性，或采取策略以实现侵犯股东、投资者、合同当事人的利益或以逃税的目的，法院即可刺破公司的面纱，进而审查交易的实质。在 *Commissioner of Income Tax v. Sri Meenakshi Mills Ltd., Madurai*, AIR 1967 SC 819 案中，法院认为其有权刺破公司的面纱，并审查形式背后的经济实质，这意味着，如果利用公司形式以逃税，法院就有权否认其公司法人形式。在 *Life Insurance Corporation of India v. Escorts Limited and Others* (1986) 1 SCC 264 案中，法院认为，事实上，若法律有刺破公司面纱的规定，或应当阻止公司的欺诈行为，或一部税收法律或良法正在被试图规避，或相关的公司已无可救药，满足上述任何一项条件，都可以揭开公司面纱。在 *Juggilal Kamalpat v. Commissioner of Income Tax, U.P.* , AIR 1969 SC 932 : (1969) 1 SCR 988 案中，刺破公司面纱原则也得到了适用，此案的法院认为，资产评估公司 (assessee firm) 涉嫌通过声称其营业机构的损失所获的补偿为资本利得而得以逃税，而且法院发现，营业机构终止合同行为实际上是一个共谋行为。法院认为，这是管理公司和资产评估公司的共谋，借助付款人和收款人以实现逃税的目的。

76. 因此，即便没有任何法律的授权，刺破公司面纱原则也可以在税务实践中适用。在控股公司与子公司关系中，即便它们是独立的法人，但如果它们利用此关系进行可疑的操作以逃税的话，那么刺破公司面纱原则也可以适用。

B. 避税和逃税

无论是 1956 年印度《公司法》，还是 1961 年印度《所得税法》，都没有关于避税和逃税概念的规定。但是，当讨论课税问题时，印度法院以及英国和其他很多国家都会在不同语境下使用这两个概念。在英国上议院决定对此种交易(避税)课税之前，最早出现的一个案例是英国税务局的 *Duke of Westminster* 案。在此案中，*Duke of Westminster* 做了这样一项筹划，即为其园丁缴纳年金，如此以来，其所得税就可以申请税前扣除了。在计算所得税的时候，家政服务的工资是不得作为费用进行扣除的，因此，*Duke of Westminster* 咨询了一位税务专家，

若进行上述筹划，Duke 即可享受税收扣除待遇。在当时的税法规定，如以园丁工资形式出现，那么该部分工资花费是不得扣除的。英国税务局对这种交易形式不予认可，并根据交易实质对 Duke 进行了课税，即认为支付给园丁的年金实际上是工资或薪金。然而，英国上议院驳回了税务局主张按照实质原则（substance doctrine）课税主张。Tomlin 议员有这样的名言：

“每个人都有权安排自己的事务，通过这种安排，其实际纳税数额少于应纳税数额。若其通过成功的筹划实现了这一结果，那么，纳税人有其自身的匠心独运，无论税务机关多么不认同，他不能被强迫征收更多的税款。对我而言，这所谓的实质课税规则仅仅是一种向纳税人课税的企图，尽管纳税人通过自己的税收筹划已经使其对该事项没有了法定的纳税义务。”

然而，Atkin 议员对上述观点表示异议，他主张“交易的实质是所支付的款项为酬劳”。

依据上述判决所得到了如下原则：

- （1）应当对立法作严格或文义的解释；
- （2）审视（look at）一项交易，不应看其经济或商业实质，而应看其法律形式；
- （3）即便一项筹划没有商业目的甚至有避税意图，也应是有效的。

20 世纪 80 年代，英国上议院似乎开始采纳“目的解释方法（purpose interpretation approach）”，并逐渐开始强调将“经济实质原则（economic substance doctrine）”作为一项法定解释方法。在最著名的 Ramsay（supra）案中，上议院对类似问题进行了重新考量。案件涉及这样的事实，即一名纳税人通过一系列的连环交易实现了税法意义上的亏损，但这些交易本身并无商业目的。若将这些交易视为一个整体来看，整个交易是相互抵消的，交易的结果是回到了交易发生之前的状态。上议院称，尽管有 Duke of Westminster 案所确立的规则，但该案中的系列交易应当被视为无效，因此，人为的亏损对纳税人而言也是无效的。Wilberforce 议员认为：

“尽管法院有义务从文件和交易中探寻事实，其并非迫使法院脱离交易所属背景而戴着有色眼镜去审视一个文件或一项交易。我们的规则并不排斥这样的做

法，即将一份文件或一项交易看作一系列交易的一部分，或者作为整体交易的一个组成。我们要做的不是倾向于交易的形式，或者倾向于其实质。明确任何交易的法律属性从而厘清其税法后果是法院的职责所在，若可从一系列交易或交易的组合中得出该税法后果，那么从整理上观察这一系列交易或交易就会被尊重和认可。”

因此，上议院就法院如何处理涉及避税的案件做出下述重要评论：

(a) 只有在法律明确地表明情况属实的情况下，纳税人才可以被课税；

(b) 纳税人有权通过税收筹划来减少应纳税款；

(c) 即使一项交易以避税为目的，该交易也不得被认定为无效；除非有明确可适用此种交易的反避税规则；

(d) 如果一项文件或一个交易是真实的，并且按照传统观念它并非虚假，法院就必须遵循 Duck Westminster 原则，尊重交易的形式。

77. 需要注意的是，在 Ramsay 案中，纳税人产生了一个应纳资本利得税的利润，但其人为的设计了一项损失从而抵消此利润，进而可能免除了纳税义务。对此，上议院指出，避税的方法和技术在不断进步，法院的做法也不能一成不变。换句话讲，仅在明确的真实意思并且该真实意思有明确的法律规则做支撑的情况下，该事项才可以被课税，法院不能仅仅通过字面解释来解决问题。因此，Ramsay 案开启了处理避税的新视野。

78. Ramsay 判例之后，英国上议院在 IRC v. *Burmah Oil Co Ltd.* (1982) 54 TC 200 案中作出了另一个判决。该案同样涉及到系列交易的相互抵销 (self-cancelling)。在此案中，Diplock 议员确认了避税的理论和理念正在发展这一观点。他认为，Ramsay 案例标志着上议院处理预谋系列交易的思路发生了显著的变化。需要注意的是，Ramsay 和 *Burmah* 判例否定了 20 世纪 70 年代在英国广泛存在的相互抵销型的人为避税策划。并不是完全否认相互抵销型税收筹划，当然很少有法律议员明确表达这一观点，即评价一项税收筹划的效力时，应当考虑其经济实质而非法律形式。很显然，这与 *Duke of Westminster* 判例所确立的规则有所冲突。*Duke of Westminster* 涉及“单一步骤避税 (single tax avoidance step)”。到 20 世纪 70 年代，英国法院不得不处理一些预谋的避税筹

划，这些筹划往往内含多个步骤。事实上，早在 IRC v. Plummer (1979) 3 All ER 775 案中，Wilberforce 议员就对税收筹划作了评论，认为这些筹划具有“近乎军事式的精确”，法院需要从整体上观察它们。我们所讨论的是一个“(循环年金) circular annuity”税收筹划，筹划中，一个慈善机构(charity)基于在五年内每年做出支付的承诺，向纳税人支付了一笔资金。上议院认为该税收筹划无效。可以说，Ramsay 案解决的是“预谋的税收筹划(readymade schemes)”问题。

79. 然而，上议院不得不在 Dawson (supra) 案中解决非相互抵销型的避税筹划。案中的 Dawsons 持有两家公司的股权，1971 年 9 月，其同意将其全部股权出售给 Wood Bastow Holdings Ltd.。为逃避缴纳资本利得税，按照税收筹划建议，Dawsons 决定不直接将股份出售给 Wood Bastow，而是选择与一家注册于英属曼岛的投资公司进行换股。1971 年 12 月 16 日，Greenjacket Investments Ltd. 在曼岛注册成立，并完成了两项安排，(i) Greenjacket 将以 £ 152,000 的对价购买 Dawsons 在营业公司的股权，来满足 Greenjacket 发行股票的需要；(ii) Greenjacket 以 £ 152,000 的对价将其在营业公司的股权出售给 Wood Bastow。

80. 高院和上诉法院认为，只有在交易的各个环节相互抵销的情形下，Ramsay 原则才可以适用，并且他们认为，股份交换和出售协议是不能被视为税收筹划环节的，因为它们有持久的法律效力。然而，上议院认为，预谋的系列交易的各个环节除了避税目的外没有商业目的，它们的税收目的不应当得到承认，尽管这些被嵌入的环节(如 Greenjacket 的引入)本身会产生商业效果。Brightman 议员称，这些环节除了迟延纳税的目的外没有任何商业目的，尽管它们本身会产生一定的商业效果。

81. 尽管在 Dawson 案中，上议院似乎不承认纳税人以避税为目的的交易，其又在 Graven 案中进一步阐明了这一观点。在此案中，纳税人将其在贸易公司的股权与设在曼岛的控股公司的股权相交换，以期未来出售或合并。与此同时，纳税人取消了与一个相关方的协议，随后与另一方达成了出售其在贸易公司的股权的协议。随后，控股公司将其出售股权的全部所得出借给纳税人，而纳税人则对应当缴纳资本利得税的结论提起了上诉。上议院赞成纳税人的做法，并不理会

税务局的上诉。上议院发现，换股时，贸易公司的股权是否会出售并不确定。Oliver 议员代表多数人发言，Ramsay 案、Burmah 案和 Dawson 案并不能创制任何法律原则，并依据这些原则判令任何仅有避税目的交易无效。他还指出：

“我的议员们，就我个人而言，我无法认同 Dawson 案确立了或可以被用以支撑这样一项一般原则，即任何一个交易由于预期的后续交易而产生了避税效果，就需要将其与后续的交易作为整体进行看待，而不认为其会产生独立影响。”

Graven 案明确了以下几点：（1）在预期事件（出售）发生之前，战略性税收筹划已进行了几个月或几年；（2）处置或销售时的一系列交易，包括被嵌入的中间交易，它们都不具备独立性，依照 Ramsay 原则，它们应当被作为整个交易的一部分来审视和对待，整个交易的财务效果决定单个交易的效果，即一项中间股权移转是与最终的处置紧密相连的，其本身是完全不应当被看作一项真正的交易的，而只能是若干不同的、更大的交易整体的一部分，并不产生独立影响。

82. 随后，在 *Ensign Tankers (Leasing) Ltd. v. Stokes* (1992) 1 AC 655 案中，上议院对各种避税案例进行了回顾，包括从 *Floor v. Davis* (1978) 2 All ER 1079 : (1978) Ch 295 案，到 *Craven* (supra) 案。在 *Ensign Tankers* 案中，一公司成为了某有限合伙企业的合伙人，该合伙企业取得了制作电影“*Escape to Victory*”的权利。制作电影的 75% 的费用来自于该制片公司的非援助性借款，该公司就其生产成本的总额申请折旧扣除。上议院驳回了此项申请，但允许其就费用的 25% 进行折旧，因为该有限合伙企业正面临风险。上议院将该项交易作为一个整体进行看待，并得出结论：该有限合伙企业在机械和工厂方面的资本支出仅有 25%，而且没有其他支出。

83. Goff 议员在 *Ensign Tankers* 案中解释了“不被承认的避税”的含义，他认为，不被承认的避税包括纳税人通过创制复杂的人为公司结构，像变魔术那样，创造出亏损、收益、费用，或者任何其他可能，而事实上，这些在是根本不存在的。因此，这又引发了对于什么是“不被承认的避税”和“被承认的避税”的进一步的争论。

84. 在随后的 *Inland Revenue Commission v. McGuckian* (1997) BTC 346 案件中，上议院提出若一个交易是避税筹划，可以考虑其交易实质。Steyn 议员

说：

“尽管有 Tomlin 议员对 Duke of Westminster case [1936]A.C. 1 案的评论指出应考虑交易实质，我仍旧认为，公民有按照自己认为适当的方式安排自己财务的一般自由，他们不应当因避税筹划的后果而被禁锢住手脚。”

McGuckian 涉嫌一项避税筹划。该筹划的意图是，将来自于股权的股息收入转化为资本利得。筹划旨在在应税股息之外创造一种资本利得。Mc. Guckian 确认了财政无效（fiscal nullity）原则，该原则源于联合王国对待因避税筹划而引发的税务处罚的态度。由于整个交易并非避税筹划，对该交易的分析主要依据了 Duke of Westminster 案例所确立的原则。

85. 在 MacNiven v. Westmoreland Investments Limited (2003) 1 AC 311 案中，上议院讨论了 Ramsay 原则的适用范围，并认为它是目的解释的一种。事实上，Hoffmann 议员在 MacNiven 案中协调了 Ramsay 案和 Duke of Westminster 案的关系。议员 Hoffmann 做了以下说明：

“若法定的状态（legal position）是对法律拟制的概念进行课税，就像印花税会对一个内含财产转让行为或出售行为的文件进行课征，那么法院不能对一项不存在这种文件的交易进行课税，即便该交易也实现了同样的经济效果。另一个方面，如果法定的状态是对商业概念进行课税，那么，考虑交易的实质并不意味着忽略法定状态，而是考虑其实际效果。”

86. 换句话讲，Hoffmann 重申，解释税法必须“从目的角度去探讨立法的实质目的”。Ramsay 案和 Dawson 案就是这一基本原则的例证。

87. 因此，Hoffmann 议员提到，尽管议会赋予了法定术语一个法定的含义，Ramsay 规则并不赞成对交易的商业实质进行审查，而要求我们考虑交易的法律效力。

88. 在 Barclays Mercantile Business Finance Limited v. Mawson (2005) AC 685 (HL) 案中，上议院对 MacNiven 规则进行了重新确认。在 Mawson, BGE 案中，一家爱尔兰公司使用了一个导管公司，并以£ 91.3 百万将它出售给纳税人（BMBF）。随后，BMBF 将该导管回租给 BGE，而 BGE 又进一步将其租借给了其

英国子公司。BGE 立即将其出售所得储存了起来，使得 Barclay 在 31 年内不能得到它。该交易旨在创造大量的税收扣除，而没有任何其他经济意义。税务局不同意 BMBF 折旧扣除请求，因为这一系列的交易构成了一项单独的交易，而该交易并不适用 1990 年《资本成本补贴法》第 24 条第 1 款。上议院一致赞同纳税人的观点，认为“Ramsay 判例包含一个一般的法律解释原则和综合分析方法。最后的问题是，依照目的解释方法，相关的法律规定是否适用于一项真实的交易。”

89. 同一天，在 *Inland Revenue Commissioner v. Scottish Provident Institution* (2004 [1] WLR 3172) 案中，上议院再次对 Ramsay 原则进行了分析。Scottish Provident Institution 所涉及的问题是，是否存在“一份为适用 1994 年《金融法》第 150 条 A (1) 项 (Section 150A (1)) 而签订的借款合同。”上议院赞成 Ramsay 原则，并将系列交易视为一个复合交易，且该复合交易不产生证券权利，因此，并不存在有效的合同。上议院在 *Mawson* 案和 *Scottish Provident Institution* 案之间划出了一条线，认为一个案件中由于存在复合交易，可以适用法律，而在另一个案件中情况却相反。

90. 随后，Hoffman 议员在发表于 (2005) BTR 197 的文章《避税》中对 BMBF 的判决作出了这样的评论：

“制定特殊税收规定的重要性，以及一般适用规则的不法性，均在上议院最近关于‘BMBF’的案件中得到了重申。的确，可以说这一案件使得 Ramsay 原则不再是税法的特殊理论，而将其归入了法律解释的一般理论。”

上述讨论表明，在英国，避税和逃税依然有着清晰的区别，在不存在任何立法指导的情况下，不确定性必定会存在，但 *Duke of Westminster* 原则已经被废除的说法未免有些夸张，即便在英国，这种观点也是得不到认同。需要指出，上议院在 *McGuckian* 案和 *MacNive* 案中强调 Ramsay 原则是一个法律解释原则，而非税法的整体性的反避税规则。Ramsay 原则终究只是对避税筹划的法律解释，不能说 *Duke of Westminster* 案所确立的原则已被 Ramsay 判例、*Dawson* 判例以及上议院其他判例完全超越。

第三部分

印度-毛里求斯双边税收协定——AZADIBACHAOANDOLAN 案

91. 根据 Duke of Westminster、Ramsay 和 Dawson 等案的判决所确定的原则，本院宪法法官在 McDowell 案中最终审查了逃税和避税的概念。CBDT（印度税务局的一个机构）于 1994 年 3 月 30 日和 2000 年 4 月 13 日分别发布了 682 号公告和 789 号公告，构成了印支-毛里求斯双边税收协定的适用范围，本院两位法官在 AzadiBachao Andolan 案中考察了上述内容。博学的法官们对 Chinnappareddy 法官在 McDowell 案判决中所表达的意见做出了一些评论，这些评论对于理解宪法法官的判决造成了混乱，这需要澄清。然而，我们首先考察印度-毛里求斯双边税收协定的适用范围及其后续。

92. 1983 年 4 月 1 日印度-毛里求斯双边税收协定开始执行，1983 年 12 月 16 日公开发布通告。条约第 13 条是关于资本利得的可税性问题，第 13 条第 4 款涵盖了出售/转让股份的资本利得的可税性，规定“一方居民在缔约国取得的财产转让收益，应仅在该缔约国征税，但本条第 1 段、第 2 段和第 3 段所指的财产除外”。该条约第 10 条是关于股息红利的可税性问题，第 10 条第 1 款规定，“缔约国的居民公司支付给另一方缔约国居民的股息，可在该缔约国另一方征税”，第 10 条第 2 款规定，“这样的股息也可以在缔约国一方征税，如果支付股息的是缔约国一方的居民，但如果收受人是该股息的受益所有人，征税不应该超过：(a) 如果收受人持有支付股息公司至少 10% 的资本，则为股息总额的 5% 和 (b) 在其他情况下，为股息总额的 15%。”

93. 1994 年 3 月 30 日 CBDT 发布第 682 号公告澄清，根据毛里求斯税法，毛里求斯居民来源于印度公司股份转让的资本收益，应当仅在毛里求斯征税。在 2000 年，印度税务局试图否认该有利于毛里求斯居民公司的条约，指出这些公司的受益所有不在毛里求斯，借以毛里求斯而在印度投资的首要目的是避税。税务局的立场是：毛里求斯仅仅被作为导管并试图否认其条约利益，尽管该条约缺乏利益限制条款（LOB）。2000 年 4 月 13 日 CBDT 又发布了 789 号公告，说明毛里求斯税务局出具的毛里求斯税务居民身份证（TRC）是公司在毛里求斯纳税的充足证据，这些公司有权主张条约利益。

94. 起诉书（有关公共利益）被提交至新德里高等法院，诉称上述公告违反宪法。新德里高级法院撤销了 789 号公告，指出该公告规定所得税税务部门应接

受毛里求斯当局出具的居民身份证以作为证明居民身份和利益所有权的充足证据，超越了 CBDT 的权力。法院还认为，所得税税务部门有权刺破公司面纱以审查某一公司是否是毛里求斯居民企业以及该公司是否在毛里求斯缴纳所得税。法院同时认为第三方国居民“滥用税收协定”是非法的且应被禁止。印度联盟对新德里高等法院的上述判决向本院提起上诉，本院在 Azadi Bachao Andolan 案中受理了上诉，并确认 789 号公告有效。

利益限制条款 (LOB)

95. 和印度-美国税收条约一样，印度-毛里求斯双边税收协定也不包含任何利益限制 (LOB) 条款，其中第 24 条规定，缔约国一方的一个或一个以上的居民直接或间接持有公司 50% 股份的，这种利益是允许的。在印度-新加坡双重税收协定中有一处规定了利益限制 (LOB)。印度-毛里求斯双边税收协定并不限制公司股东是毛里求斯非居民，或拥有权益的毛里求斯非居民，条约没有规定禁止第三国居民在毛里求斯设立公司和获得利益。我们可以推论，印度联盟或税务局一定也意识到了外国直接投资和外国机构投资者的增长并不都是源于毛里求斯，而是来源毛里求斯外的其他全球投资者。众所周知的是，毛里求斯不能给印度带来价值数百万美元的外国直接投资。如果印度联盟和税务局坚持认为投资直接来自于毛里求斯，那么印度 - 毛里求斯双边税收协定将成为一纸空文。

96. Aspi Chinoy 先生，高级资深大律师争辩说，在印度-毛里求斯双边税收协定缺乏 LOB 条款的情况下，条约的范围是宽泛的，在毛里求斯设立特殊目的机构 (SPVs) 进而投资于印度，也是符合条约规定的。我们承认在一段时间以后，毛里求斯公司出售/转让/撤回其股份，出售所得款项将由作为注册股东/所有者的毛里求斯股东接收，这些款项可能会以宣布特别分红方式或贷款还款方式由毛里求斯公司返还外国投资者/公司 100% 持股股东。Aspi Chinoy 先生的观点是正确的，除了双边税收协定规定毛里求斯公司/股东的撤资/退出的资本利得免税以及毛里求斯对毛里求斯公司或子公司支付给外国股东或外国投资者的股息红利不予征税这一原因外，没有别的原因更能解释为什么大量资金从毛里求斯投资或经过毛里求斯投资。

97. 因此，我们的看法是，在缺乏 LOB 条款但有 2000 年 789 号公告和税务

居民身份证的情况下，对于居住地和利益/所有权，税务局不能在外国直接投资出售/撤资/退出时，否认该毛里求斯公司通过条约获得的利益，如果认为该外国直接投资只是通过毛里求斯而进入的；或者认为该公司和投资者居住于第三国；或毛里求斯公司从外国投资者或公司收到其所有投资资金；或毛里求斯子公司由外国投资者控制/管理；或毛里求斯公司除了持有印度的投资/股份外没有任何资产或业务；或外国投资者/100%持股股东在确定的时间和价格撤资/出售/转让发挥了主导作用；或出售所得款项由毛里求斯公司最终交付给外国投资者/100%持股股东；或真正所有人/股份的所有人是外国公司。按照双重征税协定和 789 号公告，在毛里求斯设立一个子公司/外国投资者设立一个特别目的机构/经过毛里求斯投资以避免印度对 FDI 长期的审查监管等情况下，不能被视为是逃税行为。

税务居民身份证是否确凿无疑

98. 利益限制条款和穿透条款不能加之于税收条约中，但问题在于，税务居民身份证是否是确凿无疑的证明以至于税务局不能刺破公司的面纱进而审查交易的实质。在我们看来，不排除所得税税务部门依据印度-毛里求斯双边税收协定和 2000 年 4 月 13 日的 789 号公告否认税收协定的利益。如果这一结论成立的话，事实上，我们可以认为，毛里求斯公司被插入是作为印度公司的股票所有者，其在向第三方出售股份的时候，仅仅是为了避税而没有任何的商业实质。在这种情况下，尽管事实上根据 789 号公告和条约毛里求斯公司被视为受益所有人，但税务局有权将整个交易视为一个整体来审查。如果是这样的话，毛里求斯公司就可以被视为一个插入的设置，税务局有权否认这一设置并从真实的交易着手，这些交易都可能被征税。

99. 法院不会承认用欺诈的交易或虚假的设置或可疑的措施来避税的行为，但如果印度-毛里求斯双边税收协定只承认那些源于毛里求斯的投资或投资者而不包括来自第三方在毛里求斯设立公司的投资或投资者属于外国直接投资和外国机构投资者，那这种说法也太过了，尤其是当统计显示，过去十年来在印度的外国直接投资为 1780 亿美元，其中 42% 即 745.6 亿美元是通过毛里求斯路径投资的。就已知而言，外国机构投资者在印度的投资额 450,000 亿卢比，其中通

过毛里求斯路径的是 70000 亿卢比。因此，事实清楚地表明，几乎所有的从毛里求斯到印度的外国直接投资和外国机构投资者不是来源于毛里求斯，但是都是通过毛里求斯公司或特殊目的机构投资的，这些公司或特殊目的机构由第三国的公司或个人设立，并由其提供资金投资于印度。

100. 众所周知，毛里求斯和印度还签署了谅解备忘录，涉及双方当局在侦查欺诈性市场行为方面的信息交换规定，包括证券市场和衍生品市场的内部交易和操纵市场行为。备忘录的目的和目标是要追查交易欺诈和金融犯罪，而不是针对善意的合法交易。毛里求斯还颁布了严格的“了解你的客户”（KYC）的规定和反洗钱法以设法避免条约的滥用。

101. 从上述观点看，我们还没有找到理由将“权利滥用原则”导入印度。上述原则被瑞士法院在 A Holding APS 一案中应用过，这点同适用普通法的法院不同。在此案中，一家丹麦公司持有一家瑞士公司的全部股份，很清楚的一点是，它作为中间人持有股份唯一的目的是从瑞士-麦税收协定中获得税收利益，因为该协定将瑞士股息预提税的税率由 35% 下调至 0%。在这种情况下，法院认为丹麦公司存在的唯一理由是在税收条约下享受零预提税优惠。事实，上述案例也不会适用于本案。

102. 有人主张，开曼群岛是避税港，CGP 是一个空壳公司，因此，我们必须带着怀疑的眼光审视它们。因此，下文我们简要分析这些表达含义。

避税港、滥用税收协定和空壳公司

103. 在印度税法中，没有提及避税港及其定义。在公司世界里，对这个概念也是仁者见任智者见智，税务部门也是如此。“避税港”的表述有时被用来描述零或中度水平的税收或减轻税收以刺激从事出口等特定活动的国家。“避税港”有时也被用作“秘密辖区”（secrecy jurisdiction）。“空壳公司”，在税法中也没有相关的定义，这一表述一般是贬义，即作为一个公司它仅仅存在于纸面上，但在现实中它们是投资公司。“滥用税收协定”的含义在 Azadi Bachao Andolan 案中已经做了精心的解释，在此不予重复。

104. 然而，在税收正义网络工程（英国）2005 年 9 月出版的报告中阐述如下：“避税港在鼓励避税逃税、从避税逃税中谋取暴利、从发达国家和发展中

国家外逃资本中发挥的作用是一个巨大的丑闻”。该报告指出，世界上百分之一人口持有超过 57% 的全球总财富，每年运用离岸避风港以逃避税款大约达 2550 亿美元，这个数额大大超过为实现 2015 年减少世界贫困至 50% 的千年发展目标的财政资助额。立法规制这些类型的交易，已经是迫在眉睫了。

迂回投资 (Round Tripping)

105. 众所周知，印度被认为是最具吸引力的投资目的地，截止 2010 年 3 月 31 日，印度已接收 377.63 亿美元的外国直接投资和 290.48 亿美元的外国机构投资者投资。据报道，2010 年 4 月到 2011 年 1 月，外国直接投资为 229.58 亿美元，外国机构投资者投资为 310.31 亿美元。报告指出，成千上万的印度卢比走出去只是为了作为外国直接投资或外国机构投资者投资而返回国内。迂回投资可以采取低报出口、高报进口等多种形式。迂回涉及钱从印度出来，比如到毛里求斯，然后再以外国直接投资或外国机构投资者返回印度。印度-毛里求斯税收协定第四条定义的“居民”是指按照缔约国的法律规定根据住所、居所、营业地或任何类似的标准承担税收义务的任何人。一家印度公司，以逃税为目的在避税港设立离公司，接着在毛里求斯设立一个全资子公司然后取得税务居民身份证，就可以在印度进行投资。大量的公司因此可以用税务居民身份证作为掩护而返回印度投资，但一旦投资被认为是一个黑钱或资本隐藏，那么这仅仅是被称为迂回投资的资本圆周运动，进而税务居民身份证就能被否定，因为交易是欺诈性的，是违反国家利益的。

106. 上述事实值得立法机关深思，立法机关必须完善立法措施以堵塞漏洞，同样的，一个纯粹为商业目的的真实的公司组织结构和真实的投资也应被立法确认。但是，如果法院发现了一个欺诈行为，那么法院可以刺破公司组织结构，即使有法律规定了该行为，法院也应照做不误，因为没有立法是真正保护欺诈的。当然，在我们看来，虽然税务居民身份证可以作为居民身份的确凿性证据，但如果税收协定遭到了以逃税欺诈为目的的滥用，那么它也应该被否定。

McDowell 案——是否需要再考量

107. McDowell 案重点阐述了税收筹划的原则。Ranganath Mishra 法官，代表他自己和其他三位法官，在谈及 Shah 法官在 CIT v. A. Raman and Co. (1968)

1SCC 10, CIT v. B. M. Kharwar (1969) 1 SCR 651, the judgments in Bank of Chettinad Ltd. v. CIT (1940) 8 ITR 522 (PC), Jiyajeerao Cotton Mills Ltd. v. Commissioner of Income Tax and Excess Profits Tax, Bombay AIR 1959 SC 270; CIT v. Vadilal Lallubhai (1973) 3 SCC 17 和 Viscount Simon in Latilla v. IRC, 26 TC 107: (1943) AC 377 等案的判决中指出:

“如果是在法律的框架下做出税收筹划的话,那么它可能是合法的。虚假的设置不能被视为是税收筹划的一部分。鼓励纳税人通过可疑的交易方法来避税,并认为这是一件光荣的事情,这种信条是错误的。诚实守信的纳税,而不是采取虚假方法逃避纳税,是每一个公民应尽的义务。”

108. Shah 法官在 Raman 案中表示,通过安排商业事务以避税不应被禁止,纳税人可以在税负产生或出现之前通过诉诸于各种设置 (device) 以转移收入,此种设置的有效性并不取决于道德的考虑,而是依据所得税法的规定。Shah 法官在 B. N. Kharwar (supra) 案中作出相同的评论,其引用一份判决如下:

“税务机关有权也应该确定一项交易的真实法律关系。如果双方通过设置隐藏真实的法律关系,税务机关则有权拆开设置进而确定真实的法律关系。但不能援引‘交易的实质’来重新定位交易的法律效果(即交易的法律效果不属于审查的范围)”。

在 Jiyajeerao (supra) 案中,该院作出以下评论:

“每个人都有权为避税而安排自己的事务,但此安排必须是真实的和真正的而不是虚假或伪装的。”

109. 在 Vadilal Lalubhai 案中,法院重新确认了对征收条款的严格解释原则,也确认了拉特邦高等法院在 Sankarlal Balabhai v. TO (1975) 100 ITR 97 (Guj.) 案中的决定,该决定对合法避税和逃税做了区分。Lalita 案是关于避税方案的问题,本案确认了真实的交易安排是允许的这一原则,这可能导致纳税人的逃税。

110. Chinnappa Rddy 法官在 McDowell 案中的判决中指出:

“虽然我完全同意我的兄弟 Ranganath Mishra, J. 的判决,我想补充几个段落,尤其是补充他所说的关于避税这一‘时尚’的主题。”

如上述引用的内容所述，Rddy 法官完全同意 Mishra 法官的意见并提到他仅仅是补充 Mishra 法官关于避税的观点。他虽然同意 Mishra 法官以及其他三名法官，但也认为，在威斯敏斯特原则诞生的国家，该原则已被赋予了体面的葬礼，并且该国司法对避税的态度已经发生改变，现在法院不只是关注交易的真实性，也从财政目的的角度关注交易的预期效果。Rddy 法官还认为，没有人仅仅通过声明避税方案没有任何非法之处就能侥幸逃脱避税惩罚的。Rddy 法官还认为，在英国，威斯敏斯特原则的幽灵已被驱散。

111. 当 Mishra 法官指出税收筹划的如下概念后，混乱就出现了（见判决书第 46 段）：

“在这方面，Chinnappa Reddy, J 已经提出了一个我们大家都赞同的独特的观点。” 112. 我们已经表明，Rddy 法官完全同意 Mishra 法官的意见并提到他仅仅是补充 Mishra 法官关于避税的观点。因此，我们必须讨论一下关于避税 Mishra 法官说了什么。

113. Rddy 法官已经贬低设置避税项目的实践，我们认为，正是在英格蘭也是这样一种情况，拉姆齐案和其他案件的判决都贬低了避税筹划的价值。

114. 我们认为，判决的尺度是 Mishra 法官代表他自己及其他三位法官所说的，这一点 Rddy 法官已经同意。Rddy 法官已明确表示，他仅仅是补充 Mishra 法官关于避税的说法。

115. 罗斯基尔勋爵认为，在英国威斯敏斯特原则的幽灵已经被驱散，也不应该让它盘旋在印度的上方，法官 Rddy 对这个观点做了背书。我们通览了英格蘭上议院的各种判决，有一点是明确的，它已经成了法律的基石，纳税人能够安排他自己的事情从而减少税负，一项交易避税的动机并不必然无效，除非法律有特别规定（威斯敏斯特原则）。不必说安排是否有效，至关重要是交易具有一些经济或商业实质。罗斯基尔勋爵的观点是不被视为正确，Rddy 法官的观点也是如此，我们已经在本判决的前面部分解释了原因。

116. 在参阅 B.C. Kharwarr 案的判决以及罗斯基尔勋爵在 Duke of Westminster 所陈述的观点

五位法官组成的法官委员会在 MathuramAgrawal v. State of Madhya

Pradesh (1999) 8 SCC 667 案中指出，征税不能通过推理或类比，而只能通过每个案件的事实及情况从而根据法律的普通文义确定是否应该征税。

117. 税务局不能在没有法律规定的情况下就征税，我们也承认每个纳税人都有权安排自己的事务，也不会被束缚去选择充盈国库的形式安排其事务，以至于其税负将尽可能地低。在我们看来，McDowell 案的尺度与 Azadi Bachao Andolan 的尺度相反，税务局的立场是不可持续的，因此，我们认为 McDowell 案不需要重新考量。

第四部分

CGP 及其介入

118. 另一个问题是，CGP 介入到 HTIL 公司结构中，并且以股权转让的方式退出 HTIL 等的一系列操作，或许是有商业目的的，或许只是别有用心的避税行为。老生常谈的是，交易各方可以自由选择任何与其经济和商业目的相符的法律安排，但是，只有经过对该操作究竟如何开始和实施进行审查，才能最终确定该交易的本质。毫无疑问，只有对交易合同进行整体审查，才能明确交易的本质。税务局认为，CGP 股份转让是实现控制权转移的一种方式或途径，所以应当对控制权转移课税，而非对 CGP 股份转让课税。依据 Dawson 案所确立的规则，税务局认为，CGP 介入 Hutchison 结构，是对税务局的欺骗性操作，旨在逃避纳税义务，若非这样做，就要承担纳税义务。

119. 税务局认为，由于 CGP 在最后时刻才介入，整个公司结构应当被视为人为的避税筹划，尤其在 HTIL 可以用另一条路径将其在 HEL 的控制权转移给 Vodafone 的情况下，这一结论更确凿无疑。税务局进一步指出，交易方最初的想法是直接出售其在 HEL 中的股份，但是，在最后一刻，他们改变了主意，转而采用了一种不同的方案，因为 HTIL 想要主张 1100 万美元的额外红利，但若采 Mauritian 路径，这一点就无法实现。

120. 上诉人指出，如果 HTIL 的动机仅仅是避税，其完全可以选择出售其在印度公司的股份，直接持有毛里求斯公司的股份，尤其是在印度与毛里求斯双边税收协定中没有利益限制条款的情况下。进一步来说，若毛里求斯的公司将 HEL 的股份卖出，它们将继续是 HTIL 的子公司，其账户会被 HTIL 掌控，这样以来，

HTIL 会像对 HTLBVI 指定收款人的账户负责那样对这些账户负责。如果 HTIL 采用毛里求斯路径，出售其所持有的毛里求斯公司的股份将变得非常困难。

121. CGP 注册成立于 1998 年，其在 2005 年成为 Hutchison 公司结构的一部分。事实表明，CGP 持有 Array 和 HutchisonTeleservices (India) Holdings Limited (MS) 的股权，而这两家公司都设立于毛里求斯。1994 年，HTIL 获得了持有 HEL 将近 42% 直接股份的 CGP (CI) 的股份，自此以后，它通过各种框架协议、股东协议来安排事务，使得其可与印度合作伙伴一道从 HEL 的运作中获取利益。

122. 在印度的集中运营是与一个名为 GSPL 的印度公司一同进行的，该公司与印度合作伙伴签订了诸多框架协议从而获得了诸多期权。有一个检验公司结构真实性的方法为“时间观察法”，即考察公司设立或股份转让等的时间。有真实商业目的的公司结构一般于在投资时设立，并在进一步投资时合并。

123. 我们需要核实，HTIL 之所以选择 CGP 路径而非其他路径，究竟出于合理的商业目的，还是纯粹的避税考虑？在国际投资中，创制公司结构，旨在通过转让投资或稀释股权的方式实现平稳过渡。一旦进入公司结构是真实的，退出也将是真实的。

124. HTIL 公司结构的创立已经有一段时间了，它于 2004 年完成合并，旨在为 HTIL 提供一工作模式，借助这一模式，HTIL 可最大限度的发挥投资作用、实施控制权，并从战略上影响 HEL 的事务。凭借商业智慧，HTIL 意识到了选择 Array 路线的缺陷，即可能为 HTIL 公司带来麻烦。Hutchison Teleservices (India)Mauritius 有一个名为 GSPL 的子公司，是成立于 1999 年的间接子公司，并在印度开展呼叫中心业务，转让 CGP 的股份会转出对 GSPL 的控制，也可以避免基于 GSPL 所持的看涨期权、看跌期权和表决权所带来的问题。转让 Array 股权的不利影响是，HTIL 不得不对 GSPL 的看涨期权和看跌期权。基于以上考虑，HTIL 以其非常的商业智慧选择了转让 CGP 股份的路径而非其他。更进一步讲，GSPL 也是多个协议的当事人，以及 AS、AG 和 IDFC 集团的合作伙伴。转让 Array 股权的另一不利后果将是，GSPL 呼叫中心业务将被分出。很明显，HEL 的合并操作已于 2005 年完成，其并非基于避税目的，而是商业目的所致，CGP 最后阶段的介入是为引入一个避税实体 (a pre tax entity) 或促成一个避税交易的观点

是不被认可的。

125. 印度税务局未证明 HTIL 公司结构是一种人为的设置或欺诈，但是，与之而来的争议是 CGP 在最后时刻介入并适用 Dawson 案的方法，印度税务局认为，这样一个人为嵌入的设置应当被否定，并适用目的解释 Ramsay 案的方法，且该交易由于有所得而应被课税。需要指出的是，CGP 已经是 HTIL 公司机构的一部分，出售 CGP 股份以退出印度电信业的决定并非避税筹划，而是考虑投资者和公司利益最大化而做出的真实商业决定。

126. Vinelott, J. 适用财政无效原则支持了 Dawson 案中的被评估者。案中，法官否定了当局的争论，因为该交易与 Ramsay 原则相冲突，并且若交易具有法律后果，其就不能被忽视、不能被适用财政无效原则而对待。Brightman 议员重新解释了该原则，称在没有合同权利且各个步骤均被采用的情况下，Ramsay 原则不仅适用于契约前阶段，而且适用于预谋交易。对于财政无效原则，Brightman 议员再次解释道，存在有一系列预谋交易以及被嵌入的无商业目的的步骤，这些环节的财政目的不被承认的，此时，法院必须审视最终结果，将如何课税还取决于所适用的税收法律的规定。在我看来，通过出售 CGP 的股份而退出印度电信行业，不可能是除避税外没有其他商业目的的预谋交易。我认为，出售 CGP 的股份是一项真实交易，而非以避免缴纳资本利得税为目的的欺诈的、虚假的交易。

CGP 的所在地

127. 接下来的问题，是关于 CGP 股份的所在地问题。有关股份所在地的法律我们已在前边的判决部分讨论过。股权所在地通常是公司设立的地方，或者是股份可交易的地方。CGP 在开曼群岛注册成立。前文已经分析，开曼群岛的法律不像其他国家和地区的法律那样对多重注册不予认可。《开曼群岛法案》(Cayman Island Act) 第 184 条规定，若向注册登记部门声明“豁免公司将主要在岛外实施管理运作”，即可享受豁免待遇。该法案第 193 条明确认可了豁免公司在岛内有限的交易范围。第 193 条也赋予基于离岸公司交易的附带性贸易活动的所有签订合同的权利。本案中的事实和开曼群岛法案清晰地证明了 CGP (CI) 股份所在地就是开曼群岛。至此，诸如公司股份等资产所在地如何界定的法律原则已经解决了。相关的可以参考 Brassard v. Smith [1925] AC 371, London and South

American Investment Trust v. British Tobacco Co. (Australia) [1927] 1 Ch.107. Erie Beach Co. v. Attorney-General for Ontario, 1930 AC 161 PC 10, R. v. Williams [1942] AC 541. 的案件判决书。因此, CGP 的股权所在地位于开曼岛, 开曼岛上的股权转让所得不能归属于印度。

第五部分

128. 基于上述事实, 本院已经得出结论, CGP 股份的出售并不是出于人为的避税计划或者人为设置, 也不是以避税为唯一目标而预谋的或预设的计划, 而是为退出印度电信行业而作的真实的商业决定。

129. 在退出印度电信行业前, HTIL 在 HEL 中拥有下列控制权:

(1) 通过八个毛里求斯公司, HTIL 直接持有 HEL 将近 42% 的股份。

(2) HTIL 的间接子公司 CGP (M) 持有印度公司 TII 37.25% 的股权, 其持有 HEL 12.96% 的股份。另一方面, 由于 CGP (M) 持有 TII 37.25% 的股份, 使得 CGP (M) 在若干下游公司中拥有股份, 而这些下游公司持有 HEL 的股份。因此, HTIL 获得对 HEL 7.24% 的间接股权。

(3) HTIL 通过 HTIM 在印度公司 Omega 控股有限公司持有的股份资本达到 45.79%, 印度公司 Omega 控股有限公司持有 HEL 5.11% 的股份, 从而使得 HTIL 在印度 HEL 中持股 2.34%。

因此, HTIL 可以通过间接子公司 Array (Mauritius) 的表决权行使其对 HEL 的控制权, 而 Array (Mauritius) 通过毛里求斯子公司控制了 HEL 42% 的股份。这些毛里求斯子公司又控制了 HEL 42% 的表决权, HTIL 不能按照上述方式直接行使其在 HEL 的表决权, 而只能通过其间接子公司 CGP (M) 来行使, CGP (M) 对印度公司 TII 持股, TII 则对 HEL 持股。同样地, HTIL 只能通过间接子公司 HTI (M) 在 HEL 行使间接表决权, HTI (M) 对印度公司 Omega 持股, 而 Omega 则对 HEL 持股。

130. 通过持有 CGP 的股份, HTIL 控制了它的全资子公司 HTSH (MS)。HTSH (MS) 控制着它的全资子公司 GSPL, 而 GSPL 是一个能在 HEL 行使表决权的印度公司。因此, 由于持有 CGP 的股份, HTIL 获得 HEL 52% 的股份, 包括 42% 的直接股份和大约 10% (按比例) 的间接股份, 而不是税务局所主张的 67% 的股份。

131. HTIL 凭借框架协议、股东协议、看涨期权和看跌期权协议以及认购

权协议取得 HEL15%的股权，但这并不属于对 HEL 的控制权。HTIL 凭借这些协议拥有以下利益：

(1) 通过向 Asim Ghosh 集团公司提供资金和担保，HTIL 取得了 TII 的控制权（及期权），又通过 2006 年 3 月 1 日签订的 TII 股东协议和 Centрино 框架协议而取得了 HEL 的间接控制权（及期权）。

(2) 通过向 Analjit Singh 集团公司提供资金和担保，HTIL 取得了 TII 的控制权（及期权），又通过 2006 年 3 月 1 日签订的多个 TII 股东协议和 N. D. Callus 框架协议取得了 HEL 的间接控制权（及期权）。

(3) 根据 TII 股东协议，对 TII 享有的控制权，又通过在 HEL 行使对两名有否决权的董事的任命权的形式来促进自身利益，从而在 HEL 拥有股份 12.30% 的收益权。

(4) 向 SMMS 提供资金以供其收购在 ITNL（原为 Omega）中的股权，因此取得在将来收购 Omega 股份的权利。

(5) 根据 ITNL 的股东协议而对 ITNL 享有的权利，通过在 HEL 行使对两名有否决权的董事的任命权的形式来促进自身利益，从而在印度公司 HEL 中享有股份 2.77% 的收益权。

(6) 由于向 HTI（BVI）提供金额为 231000000 美元的贷款而拥有的债权，而这部分贷款后被分配给 Array 控股有限公司。

(7) 向 HTI（BVI）提供金额为 US 95200 万美元的贷款以供 8 个毛里求斯公司购买印度 HEL 的股份，因此而取得的利益。

(8) 分别在 JKF 和 TII 持有价值 16750 万美元和 33700 万美元的优先股股权，而这两个公司持有 HEL19.54% 的股权。

(9) 通过合资企业在印度经营电信业务的权利；

(10) 在印度使用电信许可证的权利和在印度经营的权利；

(11) 在印度使用 Hutch 商标的权利；

(12) 对印度公司 HEL 及其印度子公司的董事的任命权或罢免权；

(13) 对印度公司 HEL 的管理和经营事项的控制权

(14) 参与印度 HEL 所有投资、管理和财务决议的权利

(15) 控制溢价的权利

(16) 就 Oracle 许可证在印度的使用问题提供顾问支持的权利

税务局的立场是这个基于商业目的签订的 SPA 协议导致 HTIL 对 HEL 的控制权和经营权的消失，从而引起印度境内资本资产的转让。进而，正如所指出的那样，资产、权利和权益都是与 HTIL 及其子公司相关的财产权。CGP 股份的转让不会影响印度电信业务的运营，而导致了上述资产、权利和权益的转让。根据税务局的观点，如果对 SPA 及其他协议进行整体审查，将得出这样的结论，即该项交易的本质是 HTIL 将其在 HEL 的各项财产权利转让给 Vodafone，这将导致 HTIL 在印度负有缴纳资本利得税的义务。此外，税务局进一步指出，CGP 股份在国外转让的当时，HTIL 就失去了对 HEL 及 HEL 子公司的控制权，因此 HTIL 通过在印度境外转让 CGP 股份而间接获得了收入。如果要验证所有的这些问题，那么必须牢记这样一个事实：我们所处理的是一项税收法规，税务局必须根据该税收法规的规定，清楚地阐明所有的论点，而不是基于假想和猜测来论证。

132. 在收购 CGP 股份过程中，Vodafone 通过八个毛里求斯子公司以表决权的形式获得了 HEL/VEL42%的控制权，这使得 Vodafone 在 HEL 中的地位与 HTIL 原有地位相同。在收购 CGP 股份过程中，CGP 成为 Vodafone 的直接子公司，而二者都是法律上的独立实体。Vodafone 并未拥有 CGP 的任何资产。CGP 的董事会享有 CGP 的管理权和经营权，然而 Vodafone 理所当然地无权任命或者罢免 CGP 的董事会成员。在向 HTIL 收购 CGP 股份的过程中，Array 成为 Vodafone 间接子公司，同时 Array 也是一个由其董事会负责经营的法律上的独立实体。CGP 在开曼群岛设立，而 Array 在毛里求斯设立。在 Vodafone 购买 CGP 的过程中，持有 HEL42%的股权的 8 个毛里求斯公司全部成为 Array 间接或直接子公司。这些毛里求斯公司的表决权、控制权和管理权等权利都被转归于 Array。HTIL 和 Vodafone 也从未就 Array 或者毛里求斯子公司的股份进行过交易，而仅仅只就位于开曼群岛的 CGP 的股份进行交易。通过购买 CGP 的股份，Vodafone 的所在地既不会转移到毛里求斯也不会转移到开曼群岛，对此本院已作解释。在子公司的总体系中，Array 作为 CGP 的全资子公司，CGP 能够通过决议任意任命或罢免其董事，但是 CGP、Array 以及所有毛里求斯公司都是独立的法律实体，并实行分散经营，而

且每一个毛里求斯公司都拥有自己的管理人员。

133. 在收购 CGP 股份的过程中, Vodafone 取得 8 个毛里求斯公司的控制权, 而且我们不能把 CGP 股份转让的这一行为划分为两个不同且单独的交易, 即股份的转移和控制权的转移两项交易。CGP 股份的转让自然会产生众多后果, 包括控制权的转移, 除非法律另有规定, 这种控制权不能与 CGP 的股权分割开来。CGP 对 Array 的控制权来源于其持有 Array 的多数股权, 而且其对公司的控制来源于股东表决权。因为各个毛里求斯实体是 Array 的全资子公司, Array 作为一个控股公司能够影响各个毛里求斯公司的股东。控股公司, 比如 CGP, Array, 可以通过影响表决权的行使、董事的提名等方式来控制其子公司, 无论这个子公司是不是全资子公司。一旦控股公司的股权被转让, 控制权也可能随着股份一起转让给受让人。控制权益可能已经完全渗透到这些经营公司中去了, 但是除非法律另有规定, 控制权是固有的合同权利而非财产权。股份的收购可能会引起控制权的取得, 而控制权仅仅是一个商业概念, 并且税务局是对交易本身课税而不是对该项交易的后果课税。HTIL 将 CGP 的股权转让给 Vodafone 结果导致 Vodafone 控制了 8 个毛里求斯公司, 而这 8 个毛里求斯公司总共拥有 VEL42% 的股权 (VEL 即收购前的 HEL, 在 Vodafone 收购完成后, 将 HEL 改名为 VEL), 这并不意味着 CGP 股份所在地因征税原因而转移到印度。

134. Vodafone 只能通过其间接子公司 CGP (M) 行使对 VEL 的间接表决权, CGP (M) 拥有 TII 的股权, 而 TII 是一个印度公司并拥有 VEL 的股权。同样的, Vodafone 也只能够通过 HTI (M) 行使间接表决权, HTI (M) 通过持有印度 Omega 的股权进而持有 HEL (VEL) 的股权。Vodafone 通过 CGP 股权的转让而获得了对其毛里求斯的间接子公司的控制权, 而这些毛里求斯公司持有印度 TII 和 Omega 的股权, 印度 TII 和 Omega 都是独立的法律实体。随着 CGP 股份一起从 HTIL 转移到沃达丰的控制权益, 不能被割裂成这样三部分, 即首先是毛里求斯公司控制权的转移, 然后是印度公司控制权的转移, 最后 HEL 控制权的转移。因此, CGP 股份的所在地决定了股份的可转让性, 也决定了该股份孳生的利益的可转让性, 包括控制权。正如上文所解释的那样, 股份所有权承载着其他具有经济价值的权利, 比如领取股息的权利, 转让股份的权利, 表决权, 意思自治的权利, 或者按

照特定方式进行表决的权利等；在股份的转让过程中，这些权利随着股份的流转而流转。

135. 通过收购 CGP 的股份，Vodafone 取得了所有的这些权利，而且其支付的价款是所有这些权利的对价，换言之，其支付的是控制溢价，这笔价款并不会高于 CGP 股份的价格，而是股份的整体价格。随着所在地在开曼群岛的 CGP 股份的转让，在境外一并转让的全部权利以及本案所有事实都表明 HTIL 和 Vodafone 所做的境外持股计划和安排都是基于合理的商业目的和合法的税收筹划，而不是出于避税的动机。

136. Vodafone 通过收购 CGP 股份控制了 CGP 的全资子公司 HTSH(M)，而 HTSH(M) 对它的全资子公司 3GSPL 享有控制权，3GSPL 是一个印度公司并对 HEL 享有表决权。3GSPL 设立于 1999 年 3 月 16 日，并在印度经营呼叫中心业务。转让 CGP 股权的路径较转让 Array 股权的路线有优势，因为前者能够避免由于 3GSPL 拥有的看涨期权和看跌期权协议和表决权而引发的问题。3GSPL 也是其与 AS、AG、IDFC 集团公司之间签订的各个协议的当事人之一。AS、AG、IDFC 集团公司已经同意保留对其股权的完全控制，包括表决权和获取股息的权利。事实上，在 2007 年 3 月 2 日，Asim Ghosh 去函 HEL，意在确认其在 HEL 中的间接股权或收益权达到 4.68%，据函件中所述，Asim Ghosh 是其股份所附的完整股息权利的受益人，其接受了信用支持，AG 公司承担重要的偿还义务。信中进一步指出，他是其所有公司股份的唯一受益人，并对于那些股票所产生的任何利益享有完整而专门的表决权和参与权。2007 年 3 月 5 日 Analjit Singh 也去函政府，该函的内容与 Asim Ghosh 的一致。

137. Vodafone 通过收购 CGP 股份，取代了 3GSPL 控股公司的董事地位，进而取得了 3GSPL 的控制权。3GSPL 拥有看涨期权，也承担了看跌期权协议中的义务。本判决的前一部分已经对看涨期权和看跌期权产生的权利和义务作了说明。看涨期权和看跌期权都是合同权利，将其视为一种财产是不合理的，因为在没有法律规定的情况下，我们不可能将它们视作一种资本资产。即便如此，他们是有利于 3GSPL 的，即使在 Vodafone 进入后也依然如此。

138. 本院已经就各个框架协议、股东协议和附属条款协议的条款进行了全

面的分析，而 HTIL 或者 Vodafone 都不是这些协议的当事人。毛里求斯公司（印度经营公司的股东）与另外一些持有 HEL 股权的印度经营公司的其他股东签订的股东协议，涉及到 AS、AG 和 IDFC 的子公司的管理，也与 HEL 管理事务相关，而 HTIL 不是这些协议的当事人，因此这些协议中的权利将会被分配或者让与给 Vodafone，这是毫无疑问的。

139. 2006 年 8 月签订 IDFC 框架协议也只授予 3GSPL 看涨期权，以及在投资者决定退出而在买受人支付公平市场价格的情况下指定买受人的权利。随着一些印度投资者的退出和另一些投资者的进入，印度投资者的结构发生了变化，因而 2007 年 6 月签订的新协议变得必要。2007 年 6 月，印度投资者群体内发生了变化，SSKI 和 IDFC 退出，而 IDF 成为仅剩的印度投资者。当事人决定维持 2007 年 6 月的交易，以实现他们在 2006 年 6 月框架协议整体轮廓下的意图。2007 年 6 月 6 日的协议也已经保留了有利于 3GSPL 的权利和期权，但并未授予 Vodafone 权利，而且 Vodafone 是该协议唯一确定的当事人。上文所提到的看涨期权和看跌期权是 Centrino, N. D. Callus, IDFC 三个框架协议的主题，HTIL 和 Vodafone 都不是 Centrino 框架协议和 N. D. Callus 框架协议的当事人，二者仅是 IDFC 框架协议的确定当事人。既然 HTIL 和沃达丰都不是这些股东协议和框架协议的当事人，那么他们就不受这些协议的条款和条件的约束，也同样不受协议所规定的权利和义务的约束。当然 HTIL 和 Vodafone 在股东协议和框架协议中存在适当的利益，但是该项利益不属于财产权利并且需要缴资本利得税。

140. 本院已经分析了行使看涨期权、看跌期权、跟随权、优先购买权和认购权等权利的法律后果，而且指出这些权利和义务是来源于各个股东和利益相关人签订的各个合同，无论在任何情况下，都对 HTIL 和 Vodafone 没有约束力。根据 2006 年 3 月 1 日签订的 TII 股东协议和 Centrino 框架协议，HTIL 通过向 AG 集团公司提供资金和担保而取得 TII 的控制权（及期权）和 HEL 的间接控制权（及期权），这些权利只是合同权利。这些修订过的股东协议和框架协议也同样是在 SPA 的基础上订立。根据 2006 年 3 月 1 日签订的各个 TII 股东协议和 N. D. Callus 框架协议，HTIL 通过向 AS 集团公司提供资金和担保而取得对 TII 的控制权（及期权）和对 HEL 的间接控制权（期权），这些权利也只是合同权利，即使

在 Vodafone 进入之后，其权利性质也并未发生变化。

141. HTIL 通过 TII 股东协议在 TII 享有对两名有否决权的董事的任命权，无论是通过这种形式行使的控制权，还是其持有的 HEL12.30% 股份的收益权，都是合同权利。HTIL 向 SMMS 提供资金支持以便其收购 ITNL（最终为 Omega）中的股份，从而获得收购 Omega 股份的权利，这也是当事人之间的合同权利。在 CGP 股份转让给 Vodafone 的过程中，各个股东协议、框架协议和附属条款协议都作了相应的安排，而在 Vodafone 并不是这些协议的当事人之一。

142. 通过 CGP 股份的转让，SPA 间接授予受让人看跌期权的利益，受让人能通过与出让人相同的方式行使权利，2007 年经过修订过的一系列协议的当事人一方正好是在下游公司 3GSPL 保有的看跌期权的受益人，而另一方则是 AG、AS 集团公司拥有的卖出期权的相对人。

143. 正如上文所提，2007 年签订的一系列新协议的当事人是 IDF、AG、AS、3 GSPL 和 Vodafone，而且事实上，这些协议与 CGP 股份的转让无关。与 AG 和 AS 签订的框架协议不构成交易文件，也不会引起一项资产的转让，IDFC 框架协议也同样不具有这样的效力。所有的这些框架协议包含了对某些现有权利的调整，然而有关期权、期权的权利范围以及价格等内容仍然维持原状。即使签订当时并非如此，但是所有的这些协议最终将保持原状，因为他们对作为 CGP 子公司的 3GSPL 有利。

144. 高等法院已经反复重申普通法原则，即控制权来源于对公司股份的所有权，也来源于对股份的持有，因此控制权并不是一项独立于股份的清清楚楚而明确的资本资产，然而若同时论及 VEL 控制权的变化，则并不存在 VEL 股份的转让。然后，高等法院未对 CGP 股份的转让作出注释，仅对某些与印度经营公司的潜在控股权无关的离岸借贷交易作出说明。其他的一些权利、利益和权益继续存留在印度经营公司中，并没有证据表明它们发生了法律上的转让。

145. 高等法院忽略了一项重要事实：就看跌期权而言，受益人和相对人之间存在既有协议和新协议。而且，高等法院忽略了这样的事实，即 HTIL 与 Essar 签订的附属条款协议与 CGP 股份的转让无关，该协议是一项单独交易，是仅为了独立处理 Essar 与 Hutch 集团间事项的考虑而签订的，并未涉及 CGP 股份的转让。

高等法院错误地认为HTIL根据2003年7月5日签订的股东协议享有一定的权利，而该股东协议并未授予当事人任何权利，因而并不存在转让的事实。高等法院又错误地认为HTIL在2006年8月1日签订的股东协议中享有一定的权利，事实上，该协议授予毛里求斯的Hutchison Telecommunication (India) Ltd. 一定权利，而并未授予SPA中的出卖方HTIL。高等法院还忽略了一项重大事实：外国投资促进委员会已经仔细审查了看涨期权和看跌期权协议中的权利的本质，并未发现有任何权利被转让给Vodafone，而且既然这样一项交易将会产生资本利得并可能被征税，那么不论AG、AS集团公司以何种方式和在何时转让权利，都将需要得到政府的许可。本院接下来将论证在转让CGP股份时，下列资产是否属于需缴纳资本利得税的资本资产范围：

对中介机构所负债务/贷款

146. SPA规定了毛里求斯或开曼群岛公司之间的贷款分配条款，而且所有的贷款以面值进行分配。SPA第2条第2款规定HTIL有权分配贷款，受让人同意在交易完成时接受该贷款分配以摆脱财产负担，并放弃所有附属于或归属于他们的权利。SPA对“贷款”如此定义，CGP和Array对出让方Hutchison集团公司所负的全部公司间贷款，包括在交易完成之日可能产生的增值利益和未付利益。出让方不得在交易完成日之前或交易完成当日偿还表一第四部分所列贷款，而且除已认定的部分外，有义务保证所有贷款不计息。SPA第7条第4款规定除已确认的部分外，表一第四部分规定的所有贷款不计息，并与表一第四部分已确认的贷款适用同样的条件。这些债务由以下几笔金额组成：

(1) 672,361,225 美元（贷款一）——见贷款协议（贷款生效日：2006年12月31，协议生效日2007年4月28日）

(2) 377,859,382.40 美元（贷款二）——见贷款协议（贷款生效日：2006年12月31，协议生效日2007年4月28日）第一项和第二项相加共计1,050,220,607.40 美元。

(3) 231,111,427.41 美元（贷款三）——见应收账款更新协议，也就是此是HTM对HTI BVI Finance的欠款，根据机构间债务重组协议Array承担此笔欠款的偿还义务，该笔欠款产生于2007年4月28日的应收账款更新协议。

HTI BVI Finance Limited, Array 和 Vodafone 在 2007 年 5 月 8 日订立了一份与 Array 债务相关的契据。在转让 CGP 股份时, Array 成为 VIHBV 的子公司。转让价格是以总资产(企业基础资产的价值)为基础计算的, 集团内部贷款应该依票面价值进行分配, 因为当他们已经支付了全部资产时, VIHBV 已经没有可支付贷款的资产。

147. CGP 已经承认截至交易完成之日 HTI BVI Finance Limited 的债务总额为 161,064,952.84 美元。该笔债务的金额有以下几部分组成:

(1) 132,092,447.14 美元, 见贷款协议(贷款生效日期 2006 年 12 月 31 日, 贷款合同生效日 2007 年 4 月 28 日)

(2) 28,972,505.70 美元, 见贷款协议(贷款生效日期 2007 年 2 月 14 日, 贷款合同生效日 2007 年 2 月 15 日)

HTI BVI Finance Limited Limited, CGP 和买方于 2007 年 5 月 8 日订立了与 CGP 债务相关的契据。

148. 根据 2007 年 4 月 28 日 Array、HTIL 和 HTI BVI Finance Limited 之间订立的应收款项更新协议的规定, 关于 Array 贷款的第三项, 也就是金额为 231,111,427.41 美元的贷款, 其已被分配的权利并不等于是贷款协议中的权利, 而是向 Array 收取款项的权利。根据该应收款项更新协议条款的规定, 对 HTIL 的偿贷义务从 HTI BVI Finance 转移到 Array, 此次更替是考虑到 Array 应付给 HTI BVI Finance Limited 231,111,427.41 美元。根据相关贷款协议的规定, 正是这笔应由 Array 支付的金额被分配给 VHI BV。据设想, 在协议的签订至完成的期间里, 来在于和记集团公司(参见 SPA 的 6.4 条)的 CGP(借款人)与 SPA 中身份未明的贷方又发生了一笔总额为 29,700,000 美元的贷款。这笔贷款的细节最终如下:

借款人	出借方	借款金额	贷款合同生效日	贷款生效日
CGP	HTI (BVI) Finance Limited	28,972,505.70 美元	2007 年 2 月 15 日	2007 年 2 月 14 日

Array 和 CGP 没有履行向 HTI BVI Finance Limited 偿还总额为

1,442,396.987.61 美元的贷款的义务，VHIBV 在此成为 Array 和 CGP 的债权人，2007 年 5 月 8 日当 VHIBV 投资 HTI BVI Finance Limited 同时，其从 HTI BVI Finance Limited 撤资。

149. 上述协议包括 SPA 中有关债务分配的条款表明所有的贷款协议和贷款分配都以面值为依据发生在印度境外，因此，在这些交易外不存在需要缴纳资本利得税的资本资产转让。

优先股

150. 在决定买价时，Vodafone 特别考虑到其持有的 TII 和 JFK 的可赎回优先股。根据印度所得税法第 2 部分第 47 条的规定，不能将优先股权利或相关权利视作转让。通过认购优先股进行再投资的印度合作方，与 TII 签订的任何协议都只能通过累计利益或发行新股来赎回。因此，任何新股发行都不能等同于旧的优先股的存续或转让。

竞业禁止协议

151. 依据任何法律原则，在没有法律规定的情况下，一项在境外履行的包含竞业禁止条款的协议，都不得被视为“财产”，也不能认为其属于印度法律规定的应税资本利得范围。SPA 包含了一项纯契约性质的竞业禁止协议，该协议是一项消极保证条款，该协议的目的是设法禁止受让人立即开展竞争性经营。有时为了经营需要，协议约定当事人一方向竞业禁止义务人支付特定价款，而根据印度所得税法第 28 条 VA 项的规定，这笔价款有可能会被视为应税营业收入，这与控制利益的转让毫无关系。然而，一项没有任何目的而附属于股份转让的竞业禁止协议，不能构成应税所得。本院认为，一项在印度境外签订的竞业禁止协议不能成为印度的课税事项。

Hutch 商标

152. HTIL 对于该商标并不享有任何直接的利益。事实表明该商标/知识产权的持有人是 Hutch 集团。SPA 只保证 Vodafone 不会突然丧失 Hutch 商标名称的使用权，因为这会破坏其在印度的经营。单就许可其免费使用而言，本身并不构成一项“财产”，无论如何，如果一项财产被首次创造出来后供人免费使用的话，那么其不可能产生应税收入。SPA 在该许可上凿开了一个有限的窗口，特别

地允许免费使用，因此 HTIL 向 Vodafone 作出的保证，即其不会突然停止商标的使用许可，就不能被视为“一项财产”权利，也不能认为在印度其属于一项应税资本资产。

ORACLE 许可证

153. ORACLE 许可证是一个会计许可证，直至其被 VEL 自己的费用计算程序包替代时为止，它的利益已经得到扩大。没有证据表明这个费用计算程序包软件已被转让给 Vodafone。无论怎样都不能将这一许可证视为一项资本资产，因为它并未被转让给上诉人。

154. 因此，本院认为：转让 CGP 股份时，HTIL 仅将其持有的 HEL42% 的直接股权和将近 10%（按比例）的间接股权转让给 Vodafone，该项股权转让交易发生在境外，价款的支付也发生在境外，当事人都是非居民企业，因此并不存在任何印度境内资本资产的转让。凭借 CGP 股份转让而扩展的贷款协议也发生于境外，因此不能将其视为印度境内资产的转让。本院认为，所有相关权利和权益也都不属于应缴纳资本利得税的资本资产。因为 HTIL 和 Vodafone 都不是众多框架协议和股东协议的当事人，所以即使 CGP 股份发生转让，所有的这些权利和权益的性质仍保持不变。

155. 然而，税务局意图通过目的解释原则来自由构建《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项，从而将所有的这些权利和权益都纳入到第 9 条第 1 款第 1 项的规制范围内。因此，本院需要分析第 9 条的规制范围。

第六部分

《所得税法》第 9 条及其适用

156. Nariman 先生主张，法院应将《所得税法》第 9 条第 1 款与第 5 条第 2 款结合起来理解，并对第 9 条第 1 款做目的解释。在综合考虑了 1922 年《所得税法》诸多条款以及第 9 条第 1 款时，Nariman 先生主张第 2 条第 47 款应与第 9 条第 1 款结合起来理解，其中的“转移”要理解为一个包括直接和间接转让的包容性的定义，从而扩张了《所得税法》第 9 条的适用范围。Nariman 先生还提出“位于印度”的目的是向在印度有所得来源的非居民课税，但若给予这个定义过多的扩张，第 9 条的调整对象将会面临困难。Nariman 先生主张，SPA 协议

的效果不仅仅是一个单独的份额转让，还包括属于第 2 条 14 款的“资本资产”中的各种权利和权益的转让。此外，“财产”一词是一个囊括范围很广并包括受益权益在内的概念。此外，SPA 协议使得 HTIL 在 HEL 中的所有权利灭失了，这些权利的灭失属于《所得税法》第 2 条第 47 款的范围，即属于资本资产。

157. Harish Salve 先生，上诉人的资深高级律师，主张《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项“转让在印度的资本资产”是涉及“视为在印度增值或产生”的收入征税问题的，他强调收入来源地取决于交易效果所在地而不是经济利益所在地，并指出法律权利和合同权利是有区别的。在提及《所得税法》第 2 条第 47 款关于“转让”的定义时，他主张它同样适合于法律权利的转让。基于对 Commissioner of Income Tax v. Grace Collins and Others 248 ITR 323 案件判决的信赖，这位资深律师提出 SPA 没有规定 HTIL 转让其在印度应产生资本利得税的任何权利。

158. S. P. Chenoy 先生，资深律师，应我们的要求，就所得税法第 9 条的范围和对象进行了讨论。博学的资深律师主张第 9 条第 1 款第 1 项前四项涉及的是收入的可税性、因缘于或者来源于在印度的资产取得的收入、因缘于印度的资本资产的转让取得的收入。Chenoy 先生认为只有第 9 条第 1 款第 1 项最后一子项解决了在印度的资本资产的转让，并且此转让收入应作为资本收入而征税。博学的资深律师认为第 9 条第 1 款第 1 项中的资本资产必须位于印度并且不得通过扩张解释将其含义扩张至印度境内资本资产或财产的间接转让。博学的资深律师在一些案件中，往往存在在印度境内的资产或股份不转移，但持有该股份的外国公司转让了其股份（即间接转让）。

159. Mohan Parasaran 先生，司法部副部长，在仔细分析了第 9 条的语言及可能的表述基础上，指出第 9 条所指的收入毫无疑问应包括直接或间接转让而取得的收入。Mohan Parasaran 指出，如果一家控股公司通过一系列子公司设立离岸公司，该离岸公司是投资于各国的投资公司，如果其投资于印度，然后其位于印度境外的控股公司转让它的股份或股票给另一个外国公司，该外国公司持有了该离岸公司，那么在这种情况下取得的收入，符合第 9 条的规制范围，应予适用。资深律师指出，这属于间接转移，其股份转让和收入间接来源于印度，

这种情况下，该控股公司权利和权益的转让或撤销或灭失，导致了在印度境内的资本资产的转让。

160.《所得税法》第9条涉及的是应视为在印度增值或产生的收入。按照连接关系理论审查立法管辖权，税收管辖权的原则包括：(a)来源地税收管辖权(b)居民税收管辖权。《所得税法》第5条规定了税收管辖权原则。第5条第1款是关于居民管辖权的规定，对于居民就来源于国内或国外的全部收入征税。第5条第2款是关于来源地税收管辖权的规定，其征税的收入限于：在印度取得的收入；在印度增值或产生的收入，或视为在印度增值或产生的收入。就印度居民而言，其全部收入包括如下：

(a) 本人或以本人名义前一年度在印度所取得的收入，或视为在印度取得的收入；

(b) 前一年度在印度增值或产生的收入，或视为在印度增值或产生的收入；

(c) 前一年度在印度境外增值或产生的收入。

就印度居民但非常住居民而言，其全部收入包括如下：

(i) 本人或以本人名义前一年度在印度所取得的收入，或视为在印度取得的收入；

(ii) 前一年度在印度增值或产生的收入，或视为在印度增值或产生的收入；

(iii) 前一年度在印度境外增值或产生的收入，如果该收入来源于印度持有或控制的营业。

就印度非居民而言，其全部收入包括如下：

本人或以本人名义前一年度在印度所取得的收入，或视为在印度取得的收入；

前一年度在印度增值或产生的收入，或视为在印度增值或产生的收入；

161.《所得税法》第9条对第5条中“视为在印度增值或产生的收入”做了解释。只有符合第9条规定的四种收入，才属于“视为在印度增值或产生的收入”，它们是(a)在印度有商业联系的收入；(b)在印度的财产的收入；(c)机构或来源地在印度的收入；(d)转让印度的资本资产的收入。

视为在印度增值或产生的收入

第 9 条

(1) 下列所得应该视为是在印度增值或产生：

(i) 无论是直接或者间接，缘于或来源于印度的商业活动，抑或缘于或者来源于在印度的资产，或者缘于或者来源于印度的资本资产抑或是印度的所得来源，或者是缘于印度境内资本资产的转让。

其中，本条中的非居民主要是指：

- (1) 不是印度公民的个人；
- (2) 没有是印度公民或居住在印度的合作伙伴的企业；
- (3) 没有是印度公民或居住在印度的股东的公司。

162. 我们必须给“直接或间接”、“转让”、“资本资产”和“位于印度”这些表达准确的界定，这对确定《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项的范围和框架是至关重要的。《所得税法》第 2 条 47 款对“转让”一词做了界定，如下：

第 2 条第 47 款：就资本资产而言，“转让”是指：

- (i) 资产的出售，交换或放弃；或
- (ii) 权利的灭失；或
- (iii) 符合法律规定的强制性收购；或
- (iv) 资产置换，或存货处理，如置换或处理；或

XXX XXX XXX

XXX XXX XXX “

《所得税法》第 2 条 14 款对“资本资产”一词做了界定，如下：

第 2 条第 14 款：“资本资产”是指被财产被评估者持有的任何种类的财产，不论是否与业务或经营有关，但不包括：

任何为商业或经营为目的而持有的存货、消耗品或原材料；

XXX XXX XXX

XXX XXX XXX “

163. 当从上下文中理解“直接或间接”的含义时，我们发现它对在它之前的表述即“所有增值或产生的收入”构成了约束。该条规定，所有增值或产生的收入，无论是直接或间接，都将被视为在印度增值或产生的收入的范畴。被视为

在印度增值或产生的收入，主要有以下几种情况：在印度有商业联系的收入；在印度的财产的收入；机构或来源地在印度的收入；转让印度的资本资产的收入。关于“缘于或来源于在印度有商业联系的收入”，一般包括以下因素：（a）属于非居民；（b）该非居民与印度存在商业联系；（c）收入来源于该商业联系。

164. 关于“缘于或者来源于在印度的资产的收入”，一般包括以下因素：（a）首先，必要有位于印度的财产；（b）收入必须来源于该财产。与此相类似的是，关于“转让印度的资本资产的收入”，一般包括以下因素：（a）必须有位于印度的资本资产；（b）资本资产已经转让；（c）该项资产的转让产生收入。“位于”一词，系指固定、放置、定位。“位于印度”是根据1958年9月26日第十二届法律委员会的建议而被添加于所得税法第9条第1款第1项中的。

165. 从一般意义上理解，第9条所指的是对于一项收入，其产生于财产、该财产位于印度且该项收入缘于或来源于该财产，那么这项收入应征税。因此，第9条仅仅涵盖直接转让印度境内的资本资产的收入，而并不包括间接转让印度境内的资产的收入。

来源地

166、税务局依赖“来源地方法”（Source Test）主张该项交易和印度之间有很深厚的联系，也就是说，最终HTIL转移HEL的控制权并获得收入，该收入来源于印度。

167. 收入的来源地，一般的理解是交易的发生地而不是交易价值的来源地，交易发生地是交易的主体，是收入获得或取得之所在。HTIL和Vodafone是离岸公司，根据来源地方法，交易发生地在印度之外，来源地也在印度之外。

168. 《所得税法》第9条第1款第1项所使用的表达是“来源于印度的收入”，理所当然应包括间接来源于印度的收入。所使用的表述是“来源于印度的收入”而不是“从来源地在印度的收入”。第9条包含一个“推定条款”，对其解释需要法律拟制，法院也需要确定以何种目的去做法律拟制，解释的时候不能超出拟制的目的范围或者是语义范围。[参见C. I. T. Bombay City II v. Shakuntala(1962) 2 SCR 871, Mancheri Puthusseri Ahmed v. Kuthiravattam EstateReceiver(1996) 6 SCC 185]。

169. 根据印度《宪法》第 265 条规定，征税权在本质上是一项立法权。宪法第 265 条规定，除由法律规定外不得征收任何税收。这也很好的说明了，没有明确的符合目的的法律规定不得征税，而对于议会的法律，应从文义的角度解释。Viscount Simon 语带赞同地引述 Rowlatt, J. 的一篇文章中的观点：

“对一项税收法案，人们需要的仅仅看它的字面表述。这里没有真意解释的空间。没有税收衡平的空间。这里也没有税收推定。这里不需要过多的解读，也不需要暗示。人们只需要公平地看待所用的语言。 [Cape Brandy Syndicate v. IRC (1921) 1 KB 64, P. 71 (Rowlatt, J.)]”

170. 在 Ransom (Inspector of Tax) v. Higgs 1974 年 3 ALL ER 949 (HL) 案中，Lord Simon 指出，一个狡猾精明的纳税人可以逃避本来属于他的税收负担并将之转嫁给他的同胞们，这一切看起来似乎很困难。但对法院来说，想极力扩充法律以应对疑难案件，不仅仅会制造了坏的法律，而且也是冒着颠覆法律的风险。一般而言，在税法解释过程中，应根据法律文义不偏不倚地给予双方一个公平合理的解释，但是应时刻谨记，没有法律文义明确规定征税不得征税，任何的公平的解释都是不允许的。 [Ormond Investment Co. v. Betts (1928) All ER Rep 709 (HL)]。在 mathuram Aggarwal 案中，该法院依靠威斯敏斯特案的判决，认为争议部分必须严格解释。

171. 《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项仅仅涵盖直接或间接在印度增值或产生的收入，以及来源于转让（直接）印度的资本资产的收入。该款不能通过“解释”或“阐释”将其扩张至涵盖间接转让印度的资产或财产。

172. 一家外国公司将股份转移给一家离岸非居民，没有涉及到印度公司股份的转让，尽管该股份由外国公司所持有，在这种情况下，不能说外国控股公司的股份转让将导致外国公司对印度公司控制权的灭失，这也不构成灭失，也不构成对印度资产的转让。外国控股公司的股份转让，不导致控股公司对印度公司控制权的灭失，也不能说外国控股公司权利的灭失以及对印度的资产、管理和控制权的转让。

173. 立法机关希望能对间接来源于资产的收入课税，这实际上已在立法上有所规定。例如，印度《所得税法》第 64 条就规定，在计算个人总收入时，应

当包括直接或间接产生的所有收入，比如儿媳的收入、来源于资产直接或间接转让的收入等。在 CIT v. Kothari (CM), (1964) 2 SCR 531 案中也有类似的情况。类似的表达，如“来源于资产直接或间接转移”，在第 64 条第 7、8 款中都有规定。通过比较第 64 条和第 9 条第 1 款第 1 项可知，立法机关并没有将第 9 条第 1 款第 1 项扩展至“间接转让”。对于包括“间接转让”的规定，立法机关已经有明文规定。从上下文角度解释“直接或间接”，其不能约束其后的表述，但必须约束其前的表述，即“所有增值或产生的收入”。“直接或间接”规定在第 9 条中，因此，涉及到非居民被评估人与收入之间的关系，但不能约束产生收入的交易与对收入征税的领土之间的关系。换句话说，当一个被评估人涉及到对其收入纳税的时候，就必须考察被评估人直接或间接的收入。换句话说，对于征税，必须考虑到的是，在获得收入与对该收入征税的领土间应存在某种特定的关联。这一点可以参见 Ishikawajma-Harima Heavy Industries Ltd. v. Director of Income Tax, Mumbai (2007) 3 SCC 481 和 CIT v. R.D. Aggarwal (1965) 1SCR 660. 案的判决。

174. 第 9 条不是“穿透条款”的规定，也不能从第 9 条中的“通过”这一表述引申或解释而得出“穿透条款”。无论如何，运用“穿透条款”都不能将资产所在地从一个国家转移到另外的国家。地点的转移只能通过诉诸立法的方式。Federal Commission of Taxation v. Lamesa Holdings BV (LN) - (1998) 157 A.L.R. 290 案，给我们展示了“穿透条款”是如何制定的。在我们看来，第 9 条没有内置的“穿透机制”。

175. 根据第 45 条，资本利得应予课税。对资本利得税的计算，应当按照第 45 条之后的规定，第 45 条没有间接转让的规定。

176. 因此，根据我们考虑后的意见，《所得税法》第 9 条第 1 款第 1 项不适用于本案中的交易，不能适用 CGP 股份的转让，因为税务局不能按居民税收管辖权和来源地税收管辖权对其征税。

177. 对于 Vodafone，能否依据 195 条第 1 款对其未代扣代缴税款而被起诉。同时，与此相对应，所得税法 163 条下的受评估方的代表。这些是下一个问题了。

第七部分

第 195 条和离岸交易

178. 《所得税法》第 195 条规定，有义务支付给非居民的支付人，如果该款项应纳税，支付人应从支付款中扣缴税款。税务局主张如果非居民参与交易，产生了应在印度纳税的收入，那么该非居民同 195 条规定就建立起连接点了，代扣代缴就必须实施。进而，税务局主张，一个人即使在印度没有物理上的存在，但如果它拥有印度资产或在印度承担纳税义务，那么也可以认定这个人在印度存在了。更进一步，税务局主张，只要非居民在中国有纳税义务，那么 195 条的实施条件就满足了。

179. 根据税务局的观点，Vodafone 在印度“存在”（presence），它曾是一家合资公司伙伴并持有印度一家上市公司 Bharti Airtel 10%的股份，而其中 5.61%是由 Vodafone 直接持有的。Vodafone 当时也拥有 Bharti Airtel 的股东表决权，以及向该公司董事会任命 2 名董事的权力。因此，Vodafone 在并购 HEL 完成时，因其在 HEL 中的合资伙伴身份而被视为在印度“存在”。2007 年 3 月 15 日，Vodafone 与印度 Essar 集团签订附属条款协议以规制 VEL 事务，该协议被 2007 年 8 月 24 日签订的新协议所取代。此外，Vodafone 向外国投资促进委员会申请交易审批，并于 2007 年 5 月 7 日获批。据此，税务局称，因外国投资促进委员会对该交易做出了批准，很明显 Vodafone 在支付日就在印度存在了。此外还应指出的是，自 90 年代中期以来，Vodafone 在印度就存在了。1994-1995 年，Vodafone 与 RPG 集团建立合资公司，在印度中央邦地区的马德拉斯经营无线通讯业务。2003 年，Vodafone 与 RPG 集团结束合作，又于 2005 年 10 月成为 HEL 合资伙伴，享有 10%股权。此外还需指出的是，从任何角度来看，Vodafone 都可被视为 HTIL 的受评估方代表（representative assessee），因此，依据 163 条，税务局向 Vodafone 发出了有效通知。

180. Vodafone 辩称，税收只存在于那些应纳税的交易中，而不存在与税收无关的交易。Vodafone 集团在 Bharti Airtel 的投资，并不使得 Vodafone 集团的所有实体公司置于印度法律及税务管辖权范围之内。它还指出，“存在”应置于交易的背景下考虑，而不应将非居民受评估者置于印度税务管辖权范围之内。此外还指出，一家外资公司在印度营业，只有其在印度设立永久性机构或从事与

永久性机构有密切联系的交易时，才能视为印度的居民，从而才构成印度的“税收存在”。

181. Vodafone 集团与 BhartiAirtel 有限公司曾有过合资伙伴关系，但与目前交易没有任何关联。Vodafone 集团曾与其他公司有过一些交易这一事实，也不能视为其在那些完全无关的交易中“存在”。

182. 为审查 Vodafone 和税务局在 195 条第 1 款上所持的相反立场，有必要研究《所得税法》第 195 条第 1 款及相关条款的适用范围和框架。为方便研究，特将第 195 条第 1 款摘要如下：

第 195 条.(1)任何人向非居民自然人或海外公司支付根据本法规定应税(非“薪金”栏目下应税收入)的任何支出或其他金额，在将该款项打入收款人账户之时，或采用现金或出具支票或汇票或以任何其他方式支付之时，以时间在前者为准，应按当前税率立即扣除所得税：

如果利益支付方为满足第 10 条定义的政府或以公立银行或满足上述条款定义的一公立金融机构，只有在以现金或出具支票或汇票或以任何其他方式支付之时，必须扣除所得税。

如果是第 115 条第 0 项规定的分红，无需扣除所得税。

解释：为明确本条款，上述任何支出或其他金额被转入任何账户时，在支付人账目中，无论被称为“应付利息账户”或“暂记账户”或任何其他名称，该转账应被视为收款人的账户收入，并相应属于本条款的适用范围之内。

第 195 条位于《所得税法》第 17 章，该章是关于税款征集与回收的规定。扣缴的要求不止在于税款的扣除与支付，还要求服从一系列的法律规定，例如要求资产受评估者出具扣税证明的义务（第 203 条），要求申报退税的义务（第 200 条第 3 款），要求获得“扣税与征税号码”的义务（第 203 条 A 项）等等。扣缴规定使税务局能够在最终评估之前提前征税，旨在方便税收征稽。《所得税法》同时也规定了对未进行源泉扣税的惩罚措施。如果个人未能扣税，那么根据该法第 201 条，该个人将被视为失职的资产受评估者，第 271 条 C 项规定对未扣除的进行惩罚，依据第 276 条 B 项还可判入狱服刑。因此，根据第 195 条，未进行源泉扣税的，可适用不同条款规定的惩罚措施。

183. 《宪法》第 246 条赋予议会制定域外法令的权力。第 245 条第 2 款规定，议会制定的任何法律，不能因其可能涉及域外而被视为无效。现在的问题是，第 195 条是否具有域外效力。那种认为一国制定的法律只在该国适用的观点已经落后了，但这种观点并不是普遍的，除非能够表明该法的制定意图就是域外适用。我们必须研究《所得税法》第 195 条的领域效力推定是否站得住脚，是否有理由背离这一推定。

184. 将“任何支付人”字面理解为包括非居民的所有人会导致荒谬的结果。将第 191 条 A 项、194 条 B 项、194 条 C 项、194 条 D 项、194 条 E 项、194 条 I 项、194 条 J 项与 115 条 BBA 项、194 条 I 项和 194 条 J 项结合起来理解，可以发现议会的首要目的是第 195 条仅适用于在印度有应税存在的居民。从支付人应服从诸如第 200 条第 3 项、第 203 条和第 203 条 A 项等各规定看，就更能说明这一问题。

185. 在我们看来，依据第 195 条所在的语境，“任何人”这一表述意指定居印度的任何人。如果我们考察一下其他国家对非居民课税的类似情况，可以进一步支持这一观点。为后续案件奠定基础的早先判决中，其中一个就是 *Ex Parte Blain v. In re Sawers* (1879) LR 12 ChD 522 at 526 案，当时法庭宣布“如果一外国人一直在国外，而他也从未到过英国，如果说英国立法机构希望这样一个人服从英国某一立法，似乎是无法想象的。”在 *Clark (Inspector of Taxes) v. Oceanic Contractors Inc.* (1983) 1 ALLER 133 一案中，英国国会上议院不得不考虑课税是否与（预扣所得税）条款有充分的事实关联。依据法定解释的原则，预扣所得税条款并没有域外效力，赋予对在英国域外的付款进行征税。Lord Scarman、Lord Wilberforce 和 Lord Roskill 等大多数人持此观点，而 Lord Edmond Davies 和 Lord Lowry 持不同意见。Lord Scarman 说：

“除非法律明确规定或明显暗示其域外效力且英国法庭有义务执行，否则英国立法只适用于英国国民，或通过进入英国、无论时间长短、在滞留期间成为英国司法约束对象的外国人。”

上述原则在 *Agassi v. Robinson* [2006] 1 WLR 2126. 一案中得到贯彻。

186. 在 *CIT v. Eli Lilly and Company (India) P. Ltd* (2009) 15 SCC 1

一案中，本庭也曾考虑第 192 条、195 条等的适用范围。在该案中，荷兰 Eli Lilly 公司临时派遣荷兰人赴印度于荷兰 Eli Lilly 与另一印度公司建立的合资有限公司工作。这些荷兰人只服务于该合资公司，其薪水的一部分也来自该合资公司。该合资公司对在印度支付给他们的薪水进行了扣税。然而，由荷兰 Eli Lilly 支付的薪水并不来自在印合资公司，Eli Lilly 公司或在印合资公司无权对这部分收入进行扣税。因此，依据任何作为薪水支付给非居民的款项都应适用第 192 条，本院认为依据第 9 条予以课税构成了事实的充分关联。但是，本院对于其他非居民付给非居民的薪水不予考虑。Eli Lilly 是印度合资公司的一投资伙伴，其服务也只限于印度的合资公司。我们认为，对于上述案件的判决无助于本案，因为双方都是非居民且付款发生在海外，不像 Eli Lilly 一案中服务发生在印度且其薪水之一部分来自印度的合资公司。

187. 毋庸置疑，在本案中，CGP 股份转移发生在海外。交易双方不是在印度而是在海外注册成立，双方在印度没有任何收入或财务资产，更不考虑在印度转移这些财务资产。税收只存在于那些应纳税的交易中，而不是于税收无关的交易。在我们看来，第 195 条只适用于一居民向一非居民的支付，而不适用于印度之外的两个非居民之间的支付。在本案中，交易发生在两个非居民实体之间，不应考虑印度的因素。该交易与印度的基础资产也没有关联。如果想建立关联，应该审查该交易的法律性质，而不是审查在印度的权利与权益的间接转移。因此，对于依据关于作为资产受评估方代表的资产购买者的税收待遇的第 163 条规定而发出的通知，Vodafone 没有法律义务回复。

第八部分

结 论

188. 因此，对于高等法院认定 HTIL 将 CGP 股份转让给 Vodafone 等同于印度《所得税法》第 2 条第 14 款规定的资本资产的转移，以及根据框架协议、股东协议、附属条款协议、贷款分配和商标牌照等而产生的权利和权益属 CGP 股份的一部分应征资本利得税这一判决，我不能苟同。因此，在我看来，要求征近 1200 亿卢比的资本利得税，就无异于对资本投资判处死刑，因为这缺乏法律的权威规定。上述判决应予以撤销，同时我对首席大法官在判决中的其他意见表示

赞同。

J.

(K. S. Radhakrishnan)

新德里

2012 年 2 月 20 日

二、WTO 非歧视原则在国际税法领域的适用——评阿根廷金融服务案

来源：《国际税收》2016 年第 8 期 作者：崔晓静 丁颖日期：2016 年 10 月 31 日

内容摘要：WTO 非歧视原则由最惠国待遇原则和国民待遇原则两大部分组成，这两大原则也是 WTO 法律体系的基石。税收政策对贸易自由化具有重要影响，非歧视原则是人员、资本和服务得以自由流动的基石。同时，为了打击目前日益严重的跨国逃避税现象，国际社会采取了各种不同措施予以应对，国际逃避税问题的兴起增加了识别税收歧视和贯彻非歧视原则的难度。本文将结合阿根廷金融服务案件的始末，讨论非歧视待遇原则在国际税法领域适用的重点和难点。希望通过积极利用税收协定，关注国家在国际条约中的承诺，并推动国内法更新的方式，从而实现平衡保护纳税人（特别是非税收居民身份纳税人）的合法权益和打击跨国逃避税两大目标。

关键词：服务贸易 税收歧视 税收协定 跨国逃避税

21 世纪以来，跨国逃避税现象日益受到国际社会的关注。在二十国集团（以下简称“G20”）、经济合作与发展组织（以下简称“OECD”）、全球税收透明度及信息交换论坛（以下简称“全球税收论坛”）以及反洗钱金融行动特别工作组（以下简称“FATF”）等国际组织的引领下，一系列措施相继出台。《多边税收征管互助公约》提出了税收信息交换的新标准，OECD 出台的 BEPS 行动方案正在被各国相继纳入国内税法的体系中，同行评议工作在全球超过 120 个辖区内相继开展。但在有效打击国际逃避税的同时，一些国家在执行 OECD 制定的税收信息交换的

新标准过程中，所采取的相关措施引发了一些争议。

因为针对的客体和采取的措施存在差别，传统观点中，国际税法和国际贸易法一直被视为两个并行不悖的体系。但随着贸易自由化的进一步推进和国际税收新问题的出现，税收问题和贸易问题出现了很多交叉，割裂看待问题不可行。2015年9月30日，WTO争端解决机构就巴拿马诉阿根廷与货物和服务贸易有关的措施案发布专家组报告，2016年4月14日，上诉机构报告发布。该案涉及的问题具有复杂性和重要性，首先，阿根廷的一系列措施可以看做是对OECD发布的国际税收软法的国内法转化，而这样的转化却在WTO项下引起了纠纷，因此本案可以看出OECD和WTO在国际服务贸易领域的互相影响；此外，本案所讨论的服务贸易涉及服务和服务提供者，本身具有特殊性，且WTO项下有关《服务贸易总协定》（以下简称“GATS”）具体条款的解释尚未形成明确的指引。WTO的报告虽然在除了当事国之外没有法定约束力，但是WTO事实上遵循先例的传统。因此，本案中关于非歧视待遇原则的解读将是以后同类纠纷参照的重要依据，对本案的讨论和研究对国际税法领域的实践和未来也同样具有深远影响。

（一）阿根廷金融服务案缘起

为打击逃避税、税收欺诈和洗钱行为，特别是对一些在被称为“避税天堂”的税收辖区的行为予以规制，贯彻税收透明度原则，阿根廷于2000年之后出台了一系列法令，规定了划分基于税收透明度目的的合作方（以下简称“合作方”）和非合作方的标准，并据此出台了一系列有关金融、税收、外汇和公司注册相关的措施。对合作方和非合作方得到的待遇进行了区分。而巴拿马被划分为非合作方，2012年12月，巴拿马方以阿根廷方多项措施分别违反了GATS和GATT项下的最惠国待遇义务和国民待遇义务为由，提起了纠纷解决程序。

争议涉及的措施有八项，其中和税收密切相关的是前四项措施。同时，考虑到GATT和GATS在非歧视待遇的规定上具有一致性，笔者将集中在GATS框架下对前四项争议措施进行研究。措施一规定，为确定所得税的税基，支付给境外非合作方债权人的款项（借贷、贷款或基金配售）代表着100%的净收入；而如果贷款人位于合作方，净收益被假定为43%。措施二则规定为了计算收益税，当资金来自非合作方时，阿根廷税务局会根据财富非合理增长推定，自动依职权决定

税基；而当收入来自合作方时，纳税人可以自我评估应税收入，只有当纳税人没有提交确定声明或者提交的声明可疑时阿根廷税务局才会依职权决定税基。措施三包括适用基于转让价格的评估交易方法，以确定阿根廷纳税人应支付的所得税的税基，该措施规定，这种评估方式适用于阿根廷纳税人和非合作方人之间的交易，无论双方是否相关；而如果交易的对象为合作方国民，只有该交易不符合公平市场价格时才适用。措施四规定阿根廷实体的支出构成非合作方人来源于阿根廷的利润，该支出应当依据收入实现原则被分配在交易实际发生的财政年度；而支付给合作方的利润则根据权责发生原则，将支出分配在交易应当发生的会计年度，只有交易双方具有关联关系时才适用收入实现原则。

在 2013 年之前，阿根廷主要通过公布非合作方名单（即“黑名单”）的形式对“避税天堂”予以打击，但在 2013 年出台的第 589 号法令中，阿根廷改为在每年的财务年度初公布合作方名单（即“白名单”）。具体合作方分为三个等级：

（1）已签署避免双重征税协定或税收信息交换协定，且经评估已进行了有效信息交换的合作方；（2）已签署双重征税协定或税收信息交换协定，但经评估尚未进行有效信息交换的合作方；（3）已启动谈判或批准双重征税协定或税收信息交换协定程序的合作方。

最终，上诉机构报告认定：首先，四项争议措施对 GATS 第 1.1 条下的服务贸易造成了影响，属于协定涵盖范围；其次，上诉机构和专家组关于“同类”的认定存在不一致，而这样的不一致也导致了专家组有关非歧视待遇的结论被上诉机构推翻；第三，第 14 条例外的援引需要遵循很严格的检验程序，涉及对措施目的和措施设计实施全过程的考察；第四，根据上诉机构报告，本文讨论的四项措施最终不属于对最惠国待遇和国民待遇义务的违反。

（二）阿根廷金融服务案主要争议点评析

1、《服务贸易总协定》管辖的范围

首先，根据对争议措施的分析中可以看出，这些措施大部分属于税收相关措施，主要为间接税的税率确定和税基计算等一系列问题，涉及国内法对国家间税收的划分和反避税原则的具体适用，因此讨论的开端集中于争议措施是否属于 GATS 所规制的影响服务贸易的措施。本案的专家组报告从两个层次进行了分析，

首先，两国间是否存在 GATS 第 1.2 条意义上的服务贸易；其次，两国间的服务贸易是否收到了措施的影响。专家组回顾了服务提供的四种形式（具体为跨境提供、境外消费、商业存在和自然人流动），并得出 GATS 的措辞并不关注两国间是否真实存在相关贸易或措施对服务贸易所产生的具体影响，而是通过关注措施对四种服务提供模式的影响，继而考察对市场竞争条件产生的影响。本案中的四项措施直接影响阿根廷纳税人的税基计算，来自非合作方的收入在计算时处于不利地位。以措施一为例，跨境提供是服务贸易的一种重要提供形式，特别是在金融服务业，境外供应商可以通过电讯、网络为另一国家的国民提供电子清算和支付、金融贷款和咨询等种种服务，但根据措施一，当贷款来自于非合作国时，阿根廷税收当局会将贷款额度的 100% 认定为收益，而当贷款来自合作方时，仅其中的 43% 会被认定为收益，这样的规定无疑会大幅加重阿根廷国民与非合作国金融服务提供者的交易负担，继而会对非合作方跨境提供借款、信贷服务产生极为不利的影 响。通过增加阿根廷国民与非合作方服务贸易提供者合作的税收负担，从而影响阿根廷国民的交易选择，继而对非合作方的服务贸易产生不利影响，属于 GATS 的覆盖范畴。这无疑肯定了 WTO 对于涉税问题，特别是国内税问题的管辖权。

2、非歧视原则下“同类”服务和 服务提供者的认定

GATS 中，非歧视原则具体表现为最惠国待遇和国民待遇。最惠国待遇的提供是 GATS 项下的普遍性义务，它意味着“每一成员对于任何其他成员的服务和服务提供者，应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和 服务提供者的待遇”。国民待遇的提供在服务贸易中则具有特殊性，主要与成员在具体承诺表中的承诺有关，体现为“每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何其他成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予本国同类服务和 服务提供者的待遇”。对照 GATS 第 2.1 条和第 17.1 条的具体规定，都可以看到“同类”和“不低于……待遇”的字眼，虽然两个条文之下的具体义务内容存在不同，但两条文关于“同类”服务和 服务提供者的判定标准具有一致性。是否属于“同类”主要依据不同服务和 服务提供者之间的竞争关系，同时也需要充分考虑市场具体条件。因为实践中很难具体对不同服务和 服务提供者之间的竞争关系进行逐

一比较，所以衍生出一种“同类推定”的检验方法，具体为只有法律上当对不同服务和服务提供者间的区别对待是仅因为国籍不同的话，推定不同服务和服务提供者之间属于“同类”。

在专家组报告中，税收信息可获得程度的不同被认为是对竞争关系影响的其他因素，但专家组认为合作方和非合作方的待遇划分与税收信息可获取性关系不大，因为阿根廷关于合作方的划分并不严谨，已经与阿根廷签订了避免双重征税协定且进行了有效税收信息交换的德国和巴拿马同被列为合作方，而同巴拿马一样都与阿根廷开启了相关谈判但没有进行有效税收信息交换的中国香港被划为非合作方。在排除了税收信息对竞争关系的影响后，专家组认为差别待遇源于国籍不同。其次，争议措施中涉及国民待遇的有措施二、措施三和措施四，在专家组报告中，专家组充分考虑了国民待遇承诺在 GATS 的特殊性，分析了相关争议措施对服务提供的影响，并比较提供给非合作方服务和服务提供者的待遇与国民待遇的差异。部分合作国并没有与阿根廷建立起有效的信息交换，因此在很难判定阿根廷税收当局是否不同税收信息透明度的国家进行了歧视对待，但阿根廷税收当局对于本国国民的税收信息是可以充分获得的，国内税收信息透明度和巴拿马的税收信息透明度区别很大，因此来自两国的服务和服务提供者不具有同类性。就此，专家组肯定了阿根廷的措施是为了通过有效税收信息交换提高税收透明度，消除有害税收竞争，是对本来扭曲的市场竞争条件进行调整，保证市场竞争条件公平性的“防御性”措施，并不存在对国民待遇义务的违反。

上诉机构推翻了专家组关于服务和服务提供者同类性的裁决，上诉机构认为源于国籍不同和仅因为国籍不同是两个概念，虽然排除了税收信息可获得性的差异对待遇的影响，但依然不能证明差别待遇是否是由于其他因素的不同导致的。根据 GATS 相应规定和先例，在考虑不同服务和服务提供者是否具有同类性时可以从四个方面进行考虑：1. 交易所涉及服务的性能、特点、质量；2. 服务最终用途；3. 消费者偏好；4. 联合国“产品中央分类制度”有关服务类别的分类。在本案中，阿根廷方证明了税收信息可获取性的不同会影响消费者的偏好，从而影响合作方和非合作方的服务和服务提供者间竞争关系，使来自不同国家的服务和服务提供者不具有同类性。而巴拿马方却不能举出有效的证据推翻这一论点，也

不能证明阿根廷方提供的差别待遇是仅基于国籍不同，因此不能得出来自不同国家的服务和提供者具有“同类性”的结论。因为“同类”服务和提供者的存在是产生非歧视待遇义务的前提条件，合作方和非合作方的服务和提供者不具有同类性，非合作方和阿根廷国内的服务和提供者也不具有同类性，所以，阿根廷没有提供给合作方和非合作方服务和提供者最惠国待遇和国民待遇的义务，最终，上诉机构推翻了专家组在 GATS 第 2 条项下和 GATS 第 17 条的结论。

存在同类服务和提供者是非歧视待遇授予的基础，上诉机构在认定不同服务和提供者是否属于“同类”时更加严谨，也对原告方和专家组提出了更高的要求，原告在证明歧视时需要充分排除其他可能因素的影响，而在被告有效反驳原告的证据之后，专家组也需要全面衡量各个因素对不同服务和提供者间竞争关系的影响。

3、“白名单”的使用

阿根廷公布税收辖区“白名单”和“黑名单”的方法并非首创。2010 年开始，为了监督和强化实施国际税收透明度和信息交换的标准和原则，在 G20 授权下，全球税收论坛根据同行评议的结果对成员国进行评价，同行评议将分为两个阶段。阶段一将审查各辖区的法律和监管框架，主要考察信息有效性，信息可获取性和信息交换情况三个方面，而阶段二将评估在实践中的执行情况。全球税收论坛将根据同行评议结果划分出属于避税地的“黑名单”，在落实信息交换和透明度上存在问题的“灰名单”以及信息透明度良好的“白名单”。

将阿根廷和全球税收论坛的名单进行分析可以发现：阿根廷税收辖区“白名单”上一共有 111 个国家和地区，其中有 21 个辖区并不是全球税收论坛的成员国或没有得到相应评议，此外有 11 个辖区尚未落实全球税收论坛第二阶段要求，在其中 2 个辖区甚至不满足第一阶段落实的要求。巴拿马因没有进入第二阶段，属于“黑名单”的一员，虽然在最新评议结果中，巴拿马第一阶段的实施被认可为是符合要求的，但第二阶段的落实尚未到位，仍不属于符合信息交换和透明度要求的“白名单”国家。此外，FATF 也会根据成员国在打击洗钱和恐怖融资方面的表现，定期公布并更新高风险不合作国名单。根据 FATF 最近的报告，巴拿

马虽然做出的承诺但并没有有效落实，因而无法得到 FATF 的审议，属于高风险不合作国的范畴。总而言之，根据对国际组织评议结果的分析，可以发现巴拿马的合作方地位值得商榷。阿根廷税收辖区“白名单”的制定中不乏对政治因素的考量，正如专家组在报告中曾指出的那样，将正在协商谈判税收协定的国家列入合作方名单不利于反逃避税及反洗钱目的的实现。

然而，“白名单”本身的不合理并不必然构成对 GATS 项下非歧视待遇的违反，上诉机构点明，非歧视原则的违反与否应当基于争议措施对市场竞争条件产生的实际影响，只有在措施产生了歧视的效果时，才需要在援引例外时对“白名单”及相关争议措施本身的设计和目的进行仔细检验。综上所述，国家具有追求政策目标的自由，但这种自由必须受到 GATS 义务的限制，不能披着政策目标的外衣进行扭曲市场竞争从而落实贸易保护的行为。

4、《服务贸易总协定》第 14 条例外的援用

GATS 第 14 条关于例外的规定，即使一国措施违反非歧视待遇，只要符合例外规定，也被视同符合 WTO 项下义务的行为。成功援引例外需要满足两个条件：首先措施目标和宗旨符合第 14 项下的 (a)-(e) 五款中任一条款的要求，其次措施的涉及和实施需要符合第 14 条的引言，即不得构成武断或不合理的歧视，也不能构成隐藏的限制。其中，与税收措施直接相关的为 (c)、(d)、(e) 三款，其中，(d) 款明确了确保公平或有效课征直接税目标的合法性，属于违反国民待遇义务的例外。(e) 款允许成员国为了避免双重征税违背最惠国待遇义务，只要待遇方面的差别是来自成员间避免双重征税的协定或任何其他国际协定或安排。本案中阿根廷援引的 (c) 项认可了为防止欺骗或诈欺行为目的背离非歧视原则的正当性。

根据上诉机构的报告，阿根廷的措施并不存在对非歧视待遇的违反，因此不需要验证是否符合第 14 条例外的要求，但本案专家组的分析方法受到了上诉机构的肯定。在验证第 14 条 (c) 款时，专家组认为，虽然阿根廷证明了阿根廷纳税人和非合作方交易方间欺诈性的税收实践的存在，阿根廷打击“避税天堂”和反洗钱措施具有正当性，所采取措施对贸易限制程度也比较有限，例如措施二便于税收主管当局获得位于非合作方交易者的涉税信息，旨在帮助确定阿根廷交易方的税基。但阿根廷的行为构成了对第 14 条引言的违反，因为阿根廷的措施设计

本身对合作方和非合作方进行了区别对待，且在实施中导致了对同等状况国家实施不同待遇，不符合全球税收论坛的要求，构成了武断且不公正的歧视。特别合作方中第三类合作方和非合作方的区分具有模糊性。实际上，开启税收协定谈判却没有实质达成协议并不能产生有效的税收信息交换，从税收透明度的角度看，巴拿马与那些没有与阿根廷进行税收协定洽谈的非合作国家无异，并不能打击第三类合作方税收居民与阿根廷纳税人间有害税收实践的存在。因此，上诉四项措施并不能达到阿根廷所声明的目的，反而可能产生相反的效果。这些分析表明目的正当性并不一定保证手段的正当性，成员国想成功援引例外必须证明在措施实施过程中不存在武断或不合理的歧视，也不能构成隐藏的限制。

阿根廷金融服务案的专家组通过明确非歧视原则适用的条件，和非歧视义务豁免的构成要件，明确了非歧视待遇在国际税法领域的适用范围，为服务贸易领域的税收非歧视义务的确定划定了底线，也肯定了 G20 和 OECD 对国际税收实务的指导意义。由本案可以得出，WTO 并不反对国家对于不同国家的服务和提供者进行税收差别待遇，但如果服务和提供者具有同类性，即两者具有市场竞争性且可相互替代时，则会造成对非歧视原则的违反，但这种违反可以通过援引例外来正当化。例外中承认为了公平有效课税，国内外的税收政策可以具有差异性，但这种差异性必须建立在目的正当性的基础上，在实施过程中也必须恪守不对同等条件国家进行歧视的底线。

（三）《服务贸易总协定》和税收协定的关系

在国际服务贸易中，服务的提供和消费往往是同时的，因此提供给服务的待遇和提供给服务提供者的待遇是分不开的。结合阿根廷金融服务案的报告可以发现，对服务提供者的管理和规制往往会涉及如税基计算、税收减免、所得税扣除等等税收相关政策，因而，税收政策和服务贸易紧密关联。国际税法通过国内法和国际法规范的彼此配合，同时实现对国际税收关系的法律调整。而服务贸易协定和税收协定则从不同维度影响国际税收分配关系，并共同对服务贸易的发展产生影响。

结合本案，我们将以 OECD 出台的《关于对所得和财产避免双重征税协定》（以下简称“OECD 范本”）为例，着重分析 GATS 和 OECD 范本在非歧视原则上可

能存在的分歧和交叉。

首先，税收协定和服务贸易协定可能存在以下潜在冲突：第一，服务贸易协定和税收协定中对法人的国别认定存在差别，根据 OECD 范本第 3 条，国民是指按照该缔约国现行法律取得其地位的所有法人、合伙企业和团体，而 GATS 第 28 条则规定可以通过实际控制人国籍来确定法人的国籍，定义上的差异可能会蕴含潜在冲突；第二，纠纷解决方式存在差异，OECD 第 25 条规定相互协商程序为解决争议的主要途径，在协商无效时可应当事人请求寻求仲裁予以解决，GATS 则主要通过纠纷解决机制来解决国家和国家间的相关纠纷，WTO 则依靠自身的纠纷解决机构，目前，纳税人和税收当局之间的纠纷最主要的解决方式仍是当地救济，纳税人想要寻求协定层面的救济，需要获得税收当局的支持，而且漫长的协商程序也意味着低效率；第三，这种交叉也可能带来经济扭曲效应，服务贸易承诺的好处可能受到税收协定的限制，税收协定的调整也会影响当事人的经济决策，从而影响贸易的正常流动，以非居民纳税人为例，自然人流动是服务贸易提供了一种重要方式，而在 OECD 范本第 24 条项下，非居民与常设机构无关的服务提供是不能得到非歧视原则的保护的。

其次，税收协定和服务协定适用范围不够确定。由于税收政策对服务贸易的重要影响以及国际税法协定和服务贸易承诺的交叉，因此在 GATS 的文本中，最惠国待遇和国民待遇义务中豁免了有关直接税措施相关的义务，一定程度上承认了国际税收协定在此领域中的优先性。实践中，也有国家间约定税收协定优先适用。但这样的指引并不明确，税收协定能否适用主要看措施是否落入税收协定管辖范围，而实践中服务贸易相关措施本身具有复杂性，争议措施是部分还是全部落入税收协定范畴有赖于法律解释，而这样的解释存在着一定程度的灵活性。

再次，服务贸易协定和税收协定在打击跨国逃避税问题上具有一致性，非歧视原则并不是打击逃避税行动的阻碍。但打击跨国逃避税在追求直接有效应对措施的同时，也需要注意实施的方法和实施过程，避免“殃及池鱼”，确保与非歧视原则义务之间的平衡。在 GATS 第 14 条关于例外的规定中，特别在脚注 6(iii) 中承认了成员国打击逃避税行为具有正当性。OECD 范本第 24.4 条是关于非居民应纳税财产中可扣除部分的规定，这一条曾引起学者关于非歧视原则和防止资本

弱化规则是否存在冲突的讨论，然而在 OECD 范本注释 2008 年的修订中，明确说明 OECD 范本第 24.4 条不应该被视为对防止资本弱化原则的限制。实践的进步推动立法的革新，落实非歧视原则和打击逃避税行为是问题的两个方面，必须全面看待国际税法中出现的新问题。

（四）应对政策研究

针对目前国际税收领域非歧视原则适用存在的问题，考虑到我国在不同条约项下的义务和国内立法现状，以及借鉴其他国家的实践经验。笔者建议如下：

首先，应当积极发挥税收协定的作用。税收待遇，特别是直接税待遇对跨国投资会产生直接作用，与纳税人的利益关系也十分紧密，很容易产生税收筹划的空间。但由于不同税收辖区税率和税基计算方法的不同，加上税收信息的不透明，对跨国交易主体的课税的成本更高，也很难对其激进的税收筹划进行追踪和打击。而税收协定可以有效促进税收信息的收集和共享，是调整国家间税收分配关系最为有效的途径。同时，税收协定在适用上具有一定优先性。根据 GATS 第 14 条的，特别根据 14 条项下 (d) 和 (e) 项例外，WTO 成员国可以因为直接税课征目的而违反最惠国待遇原则，为了遵守税收协定背离国民待遇原则也是允许的，只要措施本身没有构成武断或不合理的歧视。

截止 2015 年 12 月，我国已对外正式签署 101 个避免双重征税协定，其中 97 个协定已生效。[26]众多的税收协定带来遵从压力的同时，也赋予了中国税收当局更明确的权利。我国税收主管当局应当积极利用税收协定，落实税收信息交换，并积极适用利用双边磋商机制，增强税收机关对本国国民在跨国税收关系中的支持和保护。同时，为了更加明确服务贸易中的非歧视待遇义务，可以参考美国的做法——在美国与加拿大签订的税收协定中，直接规定除非双方税收主管当局一致同意，否则 GATS 有关国民待遇的规定不适用。并规定由通过双方税收主管当局经相互协商决定有关争议措施是否属于税收协定管辖的范畴。我国也可以借鉴这样的方式，对税收协定项下非歧视原则义务与 GATS 项下非歧视原则义务的关系进行明确。

其次，应当关注在其他公约及协定项下的承诺。多层次多领域的协定互相交叉，国家在不同协定项下具体承诺存在差异性和复杂性。从税收政策的角度，国

家不仅应该遵守众多多边税收协定，同时还需要关注其他国际公约及协定下的义务，在众多的承诺中，WTO 项下的义务特别是入世承诺书的相关承诺不容忽视。一方面，WTO 为税收非歧视待遇确立了最低的保障水平，国家应当关注其在 WTO 项下的承诺，避免构成武断且不合理的歧视；另一方面，WTO 项下纠纷解决机制也可以是国家寻求税收非歧视待遇落实的有效途径，由于双边税收协定中非歧视原则的适用范围相对有限，非居民纳税人受到的税收歧视在税收协定框架下存在无法获得有效救济的情形，而 WTO 项下却有最惠国待遇原则作为基石，因此国家在必要的时候可以向纠纷解决机构寻求对本国税收居民权益进行保障。

最后，应当注重国内立法的更新和协调。既要落实各国际协定项下的非歧视待遇义务保护竞争中性，也要注重根据国际义务对国内法进行审核和更新。近年来，越来越多的企业“走出去”，也给我国的税收征管机关带来了新挑战，为了公平有效课税，我国出台了一系列加强对受控外国企业的税务监管的措施，例如为了简化判定由中国居民企业或者由中国居民企业和居民个人控制的外国企业的实际税负，我国在国税函[2009]37号文中划定了12个非低税率国家，规定设立于该12国的受控外国企业的未分配或少分配利润，不被视为未分配股息计入中国居民当期所得。这是一种“白名单”式管理方法，但这份名单涵盖面较窄，也没有规定名单的更新和后续评估措施，考虑到受控外国企业的认定规则具有差异性，据此对位于不同国家的受控外国企业进行差别待遇可能遭遇国际法上的风险，如可能存在对不同国家同类企业的歧视。因此，结合阿根廷金融服务案，GATS 项下的义务在于保障竞争机会的平等而非盲目促进竞争，政府在采取措施时应当比较受影响企业的营业范围和产品特质，考虑不同国家企业之间是否存在贸易竞争的可能性，细化税收措施的同时避免对某一类服务或产品做出特别规定。此外，笔者认为为了更好的发挥“白名单”的功能，应该增强配套措施，如可以授权国税总局根据每年情报交换情况和相关国际组织同行评议结果对名单进行跟进和调整，从而实现落实非歧视原则义务的同时最大限度发挥发避税措施的作用。

三、“美国微软公司避税案”的评析及启示

来源：《法学》2015年第12期

作者：崔晓静（武汉大学法学院） 何朔（清华大学法学院2015级研究生）

（一）美国国会对微软公司调查的经济背景

1、美国面临巨大的财政危机

美国国会预算办公室（Congressional Budget Office）曾在2001年预测，美国财政盈余将会稳步上升，2001年至2011年的预期财政盈余将达到5.6万亿美元，见图1蓝线。然而实际情况却是，从2002到2011年美国连续10年出现财政赤字，财政赤字总额高达6.1万亿美元，见图1红线。尤其是2008年次贷危机爆发后，美国政府采取7000亿美元救市方案，大量政府支出加剧了财政收支缺口，财政赤字在2009年达到了峰值1.41万亿美元，占美国GDP的10.1%。2010年与2011年财政赤字也都达到了1.3万亿美元左右，占GDP比例都超过8%。

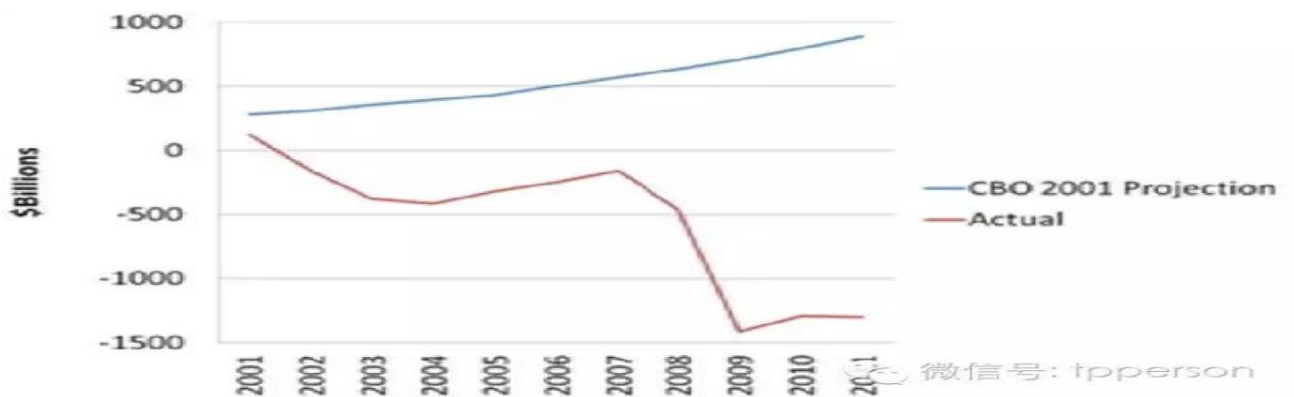


图1：2001年—2011年美国联邦财政赤字和盈余情况

巨额财政赤字的不断累积导致美国政府债务规模急剧扩大，如果按照目前美国GDP和联邦政府债务增长速度不变，有学者估计到2021年左右，美国联邦政府债务占GDP的比重将超过200%，而2011年底该比重为118%。

解决财政赤字问题，不仅要注重缩减国防开支、对社会福利项目进行重大改革等“节流”方式，而且需要财政收入的合理增长。然而，与财政赤字的屡创新高相反，联邦税收收入却在2009年和2010年跌到了历史最低点——GDP的15.1%。2011年联邦税收收入也仅占GDP的15.4%，而历史平均水平约为19%。其中，企业所得税收入占GDP的比重更是在2009年从次贷危机前2.7%的最高值降到了1%

的最低点。而据笔者统计，1972年至2011年，美国企业所得税收入占GDP的比重平均值为2%。

企业所得税收入在美国联邦税收收入中占有重要地位，是除个人所得税和社会保险税以外的第三大税种。因此解决财政赤字问题，美国政府不得不关注企业所得税收入的流失问题。

2、美国跨国公司存在严重的逃避税行为

在美国，由于一些税收漏洞和减税政策的存在，几乎没有一家公司会按照35%的标准税率缴纳企业所得税。CTJ (Washington-based Citizens for Tax Justice) 和 ITEP (Institute on Taxation and Economic Policy) 在2011年发布的报告中指出，其取样的世界500强公司中的280家美国公司平均支付的美国企业所得税税率为18.5%，在2009年至2010年是17.3%，而这280家公司中又有78家公司在2008年至2010年之间没有缴纳任何所得税。2011年，谷歌、苹果和IBM的实际税率分别为21%、24%和25%，与之相比微软的实际税率仍然处于较低水平，仅为17.5%。

美国的跨国公司将收入转移到低税率的外国管辖区是导致美国企业所得税税基受到侵蚀的重要原因之一。美国参议院常设调查委员会的调查显示，截至2012年3月31日，被调查的国外收益超过50亿美元的美国跨国公司都将其大部分收益留在国外，其中强生公司和惠普公司在国外留有其将近100%的收益，微软公司也将其89%的收益留在国外。据估计，美国跨国公司拥有超过1.7万亿美元的国外未分配收益，并且至少将其60%的收益留置国外。

近年来，美国跨国公司的国外收入占其全球收入的份额急剧增长，而跨国公司的美国实际税率与外国实际税率之间的差异对该增长有显著影响。这种影响主要是通过国内外边际利润率的变化，而不是销售额的转移实现的。跨国公司的国外有效税率较低，则其国外利润率更高而国内利润率更低。跨国公司将收入从美国转移到国外低税率地区，加之美国研发费用的增加，放大了美国国内外国税收差异的影响，尤其是知识产权定价中存在的问题为跨国公司创造了更大的收入转移的机会。

财政赤字、经济刺激方案都要付出巨大的成本，此时提高财政收入就成为一

项理所当然的解决方案。而各国政府都希望向跨国企业征税以增加政府的税收收入，而不是由其他国家向这些企业征税。因此，在财政赤字居高不下的背景下，美国政府将目光着重放到打击美国跨国公司转移利润避税的行为上。

（二）微软公司转移利润侵蚀税基的实证分析

1、微软公司简介

微软（Microsoft）是一家以研发、制造、授权和提供广泛的电脑软件服务业务为主的跨国电脑科技公司，其经营范围包括操作系统，办公软件，手机，平板，游戏机等。微软大部分的软件产品与服务是由微软内部自主开发完成，其中超过 85%的研究与开发是在美国进行的。研发活动形成的知识产权所有权通常属于美国微软公司，但是微软的爱尔兰、新加坡与波多黎各三个海外区域运营中心，经授权后可在各自区域内运用相关的知识产权生产、销售微软软件。目前微软在世界 500 强企业排行榜中排名 104 位，是全球最大的电脑软件提供商。

2、微软公司转移利润侵蚀税基的实证分析

由图 2 可知，2007 年至 2011 年微软取得了突出的经营成果，除次贷危机导致 2009 年税前利润有所下滑外，微软的经营业绩持续飘红：2007 年至 2011 年微软的利润总额分别为 201.01 亿美元、238.14 亿美元、198.21 亿美元、250.13 亿美元、280.71 亿美元，2011 年比 2009 年增长近 41.63%。其中营业利润也增长明显，2007 年至 2011 年分别为 184.38 亿美元、222.71 亿美元、203.63 亿美元、240.98 亿美元、271.61 亿美元，2011 年比 2007 年增长近 40.31%。然而，与经营业绩的稳步增长相反，微软企业所得税的缴纳却呈现整体下降趋势：2007 年至 2011 年企业所得税分别为 60.36 亿美元、61.33 亿美元、52.52 亿美元、62.53 亿美元、49.21 亿美元，2011 年的企业所得税比 2007 年下降约 18.47%。

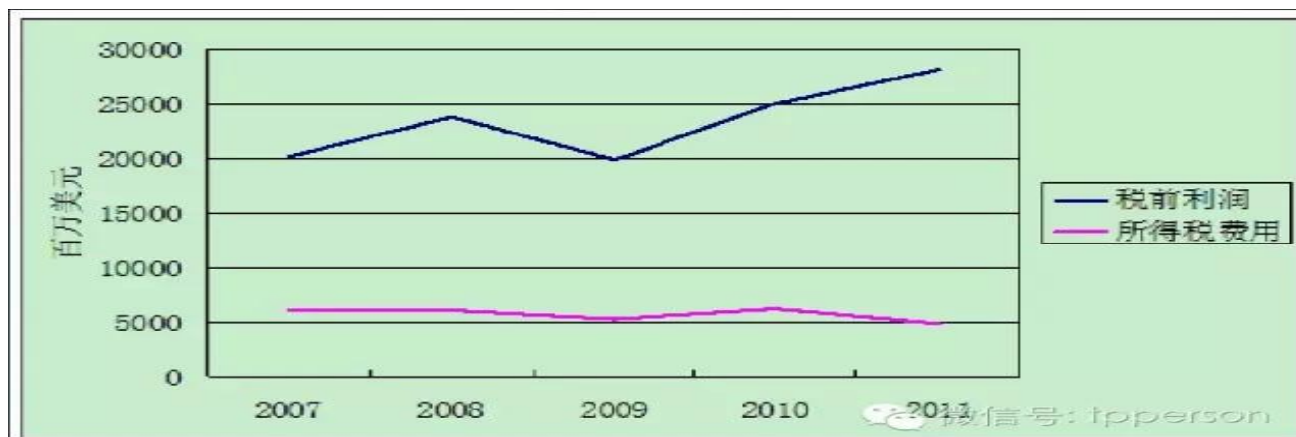


图 2 2007 年—2011 年微软税前利润与企业所得税趋势对比图

微软的企业所得税与经营业绩之间变化趋势不协调的原因，主要是因为美国联邦法定企业所得税税率与微软的实际税率之间存在差异。美国联邦法定企业所得税税率为 35%，但是 2007 年至 2011 年，微软的实际税率远明显低于法定税率，2011 年的实际税率是 17.5%，仅为法定税率的一半。2007 年至 2011 年美国联邦法定企业所得税税率与微软实际税率之间的具体差异如表 1 所示：

表：2007 年—2011 年美国联邦法定企业所得税税率与微软实际税率之间的差异

	2007	2008	2009	2010	2011
联邦法定企业所得税税率	35%	35%	35%	35%	35%
微软实际税率	30%	25.8%	26.5%	25%	17.5%

微软实际税率远低于联邦法定税率，主要是因为微软在爱尔兰、新加坡和波多黎各这些低税率国家或地区，设立了由它们负责生产和分销其产品和服务的区域运营中心，而这些区域运营中心的税率较低，从而大大降低了微软的实际税率。

由图 3 可以清楚地看出，2007 年至 2011 年，微软的海外税前利润占税前利润总额的比重（图 3 绿线）增长了近两倍，而来自美国国内的税前利润占税前利润总额的比重（图 3 黄线）却下降了一半。2008 年以后微软的税前利润中，来自海外的税前利润更是连年超过来自美国国内的税前利润，2011 年微软海外税前利润占到其税前利润总额的 68%。与此同时，来自美国国内的当期所得税（图 3 蓝线）却仍然远大于来自海外的当期所得税（图 3 紫线）。2011 年微软海外当期所得税仅占所得税总额的近 33%。

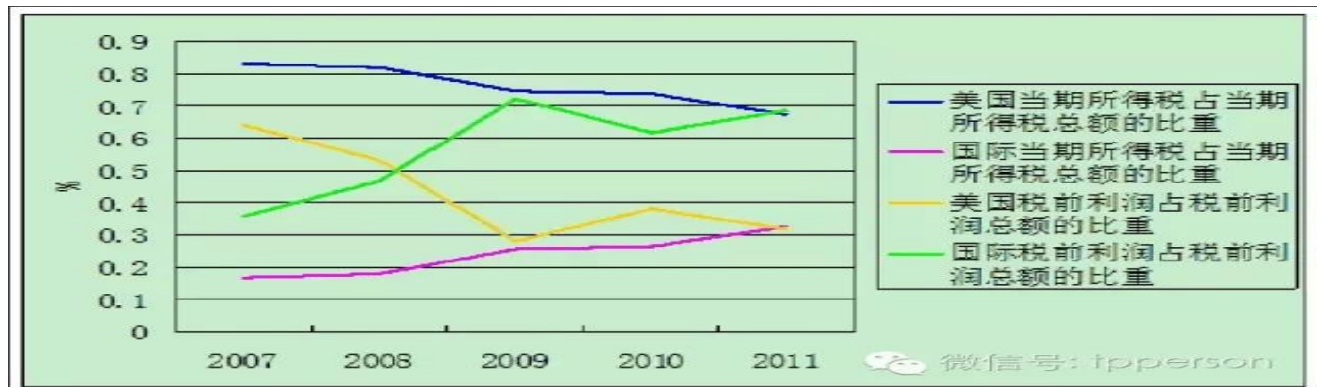


图 3: 2007 年—2011 年微软国内外当期企业所得税与税前利润情况

通过上述分析可以发现，微软公司的税前利润连年增加，而企业所得税却出现整体下降趋势。同时，微软来自海外的税前利润大大高于来自美国国内的税前利润，但纳税情况却正好相反。究其原因，主要是因为微软利用国内外税率的不同，通过在爱尔兰、新加坡和波多黎各设立区域运营中心，将利润大规模地转移到低税率管辖区，以大幅度降低其在美国的税收负担，实现企业集团的整体价值最大化。

（三）微软公司的主要税收筹划战略与方法分析

1、微软的主要区域运营组织结构及运营模式分析

20 世纪 90 年代开始，为提升国际市场竞争力并减少在美国和国外的税收，微软逐渐构建起其在全球的业务分区域运营组织，负责其全球业务的开展。微软产品和服务的销售渠道主要包括 OEM 业务、分销商和经销商以及在线销售等。其中，OEM 业务主要是授权电脑制造方在个人电脑上进行 Windows 操作系统的预安装，该业务大多由里诺、内华达等地的区域运营中心运营，由此所得的收入列支在美国的合并企业所得税申报表中并缴纳税款。而非 OEM 业务（零售）则主要由位于爱尔兰、新加坡和波多黎各的区域运营中心负责。图 4 是负责微软非 OEM 业务的区域运营中心主要组织结构图。

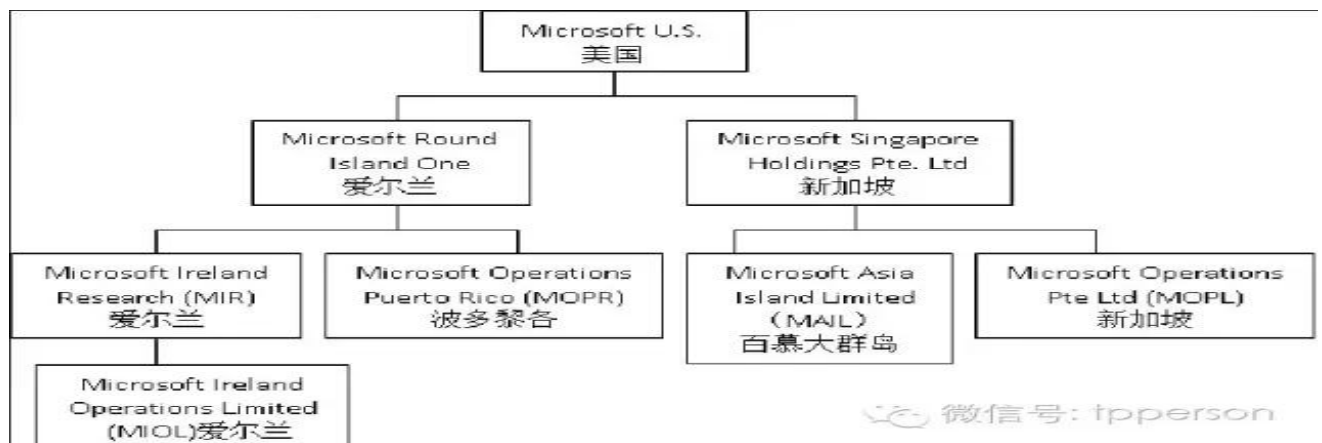


图 4：微软区域运营中心主要组织结构图

(1) 爱尔兰都柏林区域运营中心

成立于 1986 年的爱尔兰都柏林区域运营中心，主要负责微软产品在欧洲、中东和非洲地区的生产、销售。它包括位于爱尔兰的多个实体：

Round Island One 注册于 2001 年 9 月 27 日，其在爱尔兰运营，但总部设在百慕大群岛，是美国微软的一家全资受控外国公司（Controlled Foreign Corporation，CFC）。Round Island One 还出资建立了微软在波多黎各的全资受控外国公司 Microsoft Operations Puerto Rico, LLC（MOPR），为其提供了 16 亿美元用以支付波多黎各制造工厂的建设费用以及 MOPR 依据成本分摊协议所承担的义务。

Microsoft Ireland Research (MIR) 注册于 2001 年 4 月 25 日，是 Round Island One 的一家作为忽视实体（Disregarded Entity）的全资受控外国公司，在爱尔兰大约拥有 390 名员工，其在爱尔兰区域运营中心的运营中处于核心地位。根据 MIR 与微软公司签订的成本分摊协议，MIR 大约分摊微软在全球范围内的研究和开发成本的 30%。与此同时，MIR 享有在欧洲、中东和非洲地区销售微软产品的权利，但它实际上并不直接生产或销售任何产品给客户，而是将该经济权利转授给其全资子公司——MIOL。由于 MIR 分摊成本的大部分无形资产研发活动都是在美国的微软公司进行的，因此 MIR 实际负责的研发活动仅占微软公司总研发量的不到 1%。

Microsoft Ireland Operations Limited (MIOL) 注册于 1996 年 11 月 15 日，是 MIR 的一家作为忽视实体的全资受控外国公司，在爱尔兰大约拥有 650

名员工。MIOL 的主要功能是生产微软产品的副本并卖给位于欧洲、中东和非洲地区的 120 个国外分销商，由分销商最终销售给客户。

（2）新加坡区域运营中心

新加坡区域运营中心成立于 1998 年，主要负责微软公司在日本、印度、大中华地区与亚太地区的业务。它也包括多个实体：

Microsoft Singapore Holdings Pte.Ltd. 位于新加坡，是美国微软的一家全资受控外国公司，它为 Microsoft Asia Island Limited (MAIL) 参与美国微软的全球成本分摊协议提供资金支持。

Microsoft Asia Island Limited (MAIL) 注册于 2003 年 12 月 11 日，位于百慕大群岛，是 Microsoft Singapore Holdings Pte. Ltd 的一家作为忽视实体的全资受控外国公司。根据其与美国微软在 2004 年达成的全球成本分摊协议，MAIL 大约分摊微软全球研发成本的 10%。作为交换，MAIL 享有在亚洲地区销售微软产品的权利。但是 MAIL 没有员工，不进行任何研究和开发活动，实际上是一家空壳公司。因此 MAIL 的主要功能是参与美国微软的全球成本分摊，然后将其获得的知识产权的经济权利转授给新加坡实体 Microsoft Operations Pte Ltd (MOPL)。

Microsoft Operations Pte. Ltd. (MOPL) 位于新加坡，是 Microsoft Singapore Holdings Pte. Ltd. 的一家作为忽视实体的全资受控外国公司，有 687 名员工。MOPL 的主要功能是在获得 MAIL 的授权后，制作微软产品的副本并销售给亚洲各地的分销商，由分销商最终销售给客户。

（3）波多黎各区域运营中心

波多黎各区域运营中心主要由 Microsoft Operations PuertoRico, LLC (MOPR) 运营，MOPR 注册于 2005 年 4 月 12 日，是美国微软的一家全资受控外国公司。2006 年 MOPR 与微软美国签订成本分摊协议，获得了在美国以及其它美洲地区销售微软产品的权利。同时，MOPR 向微软美国支付 9 到 10 年的买进支付 (Buy-in Payment) 以补偿微软知识产权的现有价值，并根据其在美洲地区的销售额占全球销售额的比重大约分摊微软全球年度研发成本的 25%。此外，根据 MOPR 和微软美国子公司 Microsoft Licensing, GP (MLGP) 之间的分销协议，在

获得微软美国的授权后，MOPR 制作微软产品的数字和物理副本，并将其销售给微软美国子公司 MLGP，由 MLGP 将该部分产品最终销售给美国消费者，但 MLGP 须将其在美国销售额的 47.27% 转移到波多黎各区域运营中心。

2、微软公司激进的税收筹划方法及所涉主要法律问题分析

(1) 利用转让定价协议将知识产权和利润转移到低税率管辖权

根据美国《国内收入法典》(Internal Revenue Code, IRC) 第 367 节(d)，如果美国母公司把无形资产转移到新设立的外国子公司以换取子公司的股权，该交易将会被视同母公司销售无形资产，应就该无形资产在未来二十年间产生的所有特许权使用费在美国纳税。为避免适用第 367 节(d) 的规定，美国的跨国公司经常采用与国外子公司签订成本分摊协议的方式进行无形资产转移。微软公司大部分收入都来自其高价值的知识产权，微软也通过成本分摊的安排，将研发的知识产权及其所产生的收益转移到位于低税率管辖区的国外子公司。

为将知识产权转移到低税率的外国子公司，微软和各区域运营中心之间签订了一个世界性的成本分摊协议，每个参与实体基于其占全球收入的份额分摊微软知识产权全球研发成本的一部分，并相应获得在其各自区域内销售微软产品的权利。其中，爱尔兰区域运营中心的 MIR 大约分摊 30%，新加坡区域运营中心的 MAIL 大约分摊 10%，波多黎各区域运营中心的 MOPR 大约分摊 25%，美国微软分摊剩余的 35%。由于成本分摊协议的每一参与方均被视为被研发无形资产的所有人，从无形资产获得的所得应归属于所有人，微软就利用成本分摊协议将研发的无形资产转移到了美国境外。微软也因此将无形资产所产生的收益转移到了美国境外。具体而言，在爱尔兰和新加坡区域运营中心，根据前文分析可知，子公司取得权利后，并不直接从事微软产品的生产和销售，而是将知识产权的经济权利转授给更低层次的关联子公司，由其生产并销售微软产品给相应的分销商，由分销商最终销售给客户。由于这两个区域运营中心中的更低层次的关联子公司向较高层次的子公司支付的特许权使用费不被视为美国《国内收入法典》F 分部分所得，所以该部分利润得以避免美国税收（对此下文将予以详述）。在波多黎各区域运营中心，根据成本分摊协议，MOPR 取得了在包括美国在内的美洲地区销售微软产品的权利。但是根据 MOPR 和微软美国子公司 MLGP 之间的分销协议，微软又为美

国微软子公司在美国本国内销售产品买回了部分分销权。微软之所以这样做，是因为根据分销协议 MLGP 须将其在美国销售额的 47.27% 转移到波多黎各区域运营中心，从而使该部分在美国国内销售产品取得的收入避免受到美国《国内收入法典》的管制，而只须以 1.02% 的税率在波多黎各缴税。

图 5 描绘了美国微软与新加坡和爱尔兰区域运营中心之间的转让定价协议。2011 年，根据各区域运营中心与美国微软签订的成本分摊协议，新加坡区域运营中心的 MAIL 向美国微软支付了 12 亿美元，爱尔兰区域运营中心的 MIR 支付了 28 亿美元，合计 40 亿美元。但是，这两个区域运营中心共从知识产权中获得了来自更低层次的关联子公司的 120 亿美元的特许权使用费，这意味着美国微软实际上将 80 亿美元的利润转移到了海外低税率管辖区。

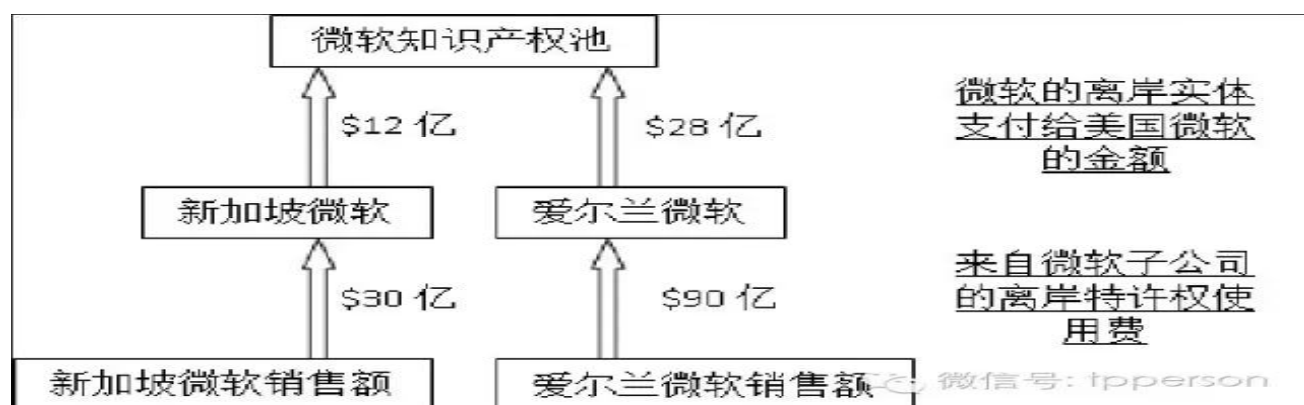


图 5：2011 年微软知识产权支付情况（新加坡和爱尔兰）

图 6 描绘了美国微软与波多黎各区域运营中心之间的转让定价协议。根据成本分摊协议，2011 波多黎各区域运营中心的 MOPR 向美国微软支付了 19 亿美元，而其获得的 MLGP 在美国销售微软产品的收入则有 63 亿美元。通过与波多黎各区域运营中心之间的转让定价协议，微软在美国参议院常设调查委员会调查的三年内，节省了超过 45 亿美元的美国税收支出。

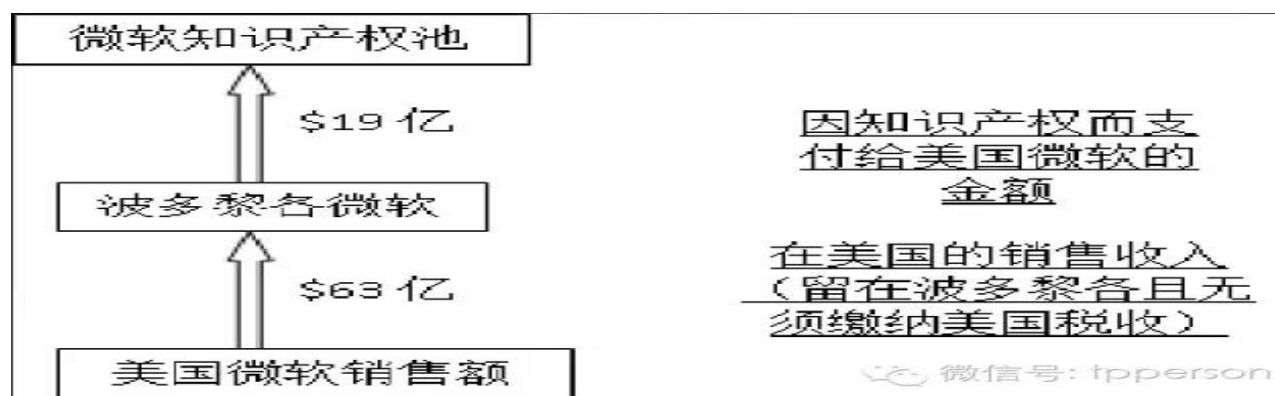


图 6：2011 年微软知识产权支付情况（波多黎各）

通过上述转让定价安排，微软公司实际上获得了巨额的无形资产免税。2011 年，微软在全球有 699.43 亿美元的销售收入和 280.71 亿美元的税前利润，全球实际税率是 17.5%。而在爱尔兰、新加坡和波多黎各的区域运营中心共获得约 154.07 亿美元的税前利润，约占全球税前利润的 55%，但平均实际税率却仅为 3.16%。

值得注意的是，即使微软公司的成本分摊安排符合美国转让定价规则要求，但是微软公司超过 85% 的知识产权的研究和开发都是在美国进行的，而其却将来自知识产权的大部分利润转移到了低税率的外国管辖区，这与利润在经济活动发生地和价值创造地征税的 BEPS 行动计划基本原则明显不符。

美国财政部和国税局最初设立成本分摊制度的原因，是考虑到无形资产的研发具有较大的不确定性，如果研发失败，美国的跨国公司将面临失去研发费用加计扣除的 80% 的风险。但是成本分摊制度却破坏了《国内收入法典》第 482 节修正案的立法意图。为了应对美国跨国公司将无形资产转移到避税地的附属机构从而避免美国税收，国会于 1986 年通过第 1231 条（E）款，在原第 482 节后增加了无论无形资产何时被转让或授权给离岸子公司，都必须就该种无形资产产生的、与其相匹配的收入缴纳特许权使用费的规定。然而在成本分摊协议模式下，每一参与方使用成本分摊协议所开发或受让的无形资产不需要另行支付特许权使用费。尽管理论上会要求受控外国子公司提供买进支付，从而导致类似于特许权使用费规则的结果，但实践中却产生了估价的问题，而且到目前为止美国国税局还未在买进支付问题上胜诉过。因此，密歇根大学的 Reuven. S. Avi-Yonah 教授主

张美国国会应当撤销成本分摊制度。

数字经济下利用成本分摊协议进行无形资产研究开发费用的分配，是跨国公司常用的无形资产转让定价避税方式。利用合格的成本分摊协议也可能降低市场所在国和最终母公司所在国的税负。因此，针对数字经济下无形资产的特点完善成本分摊协议制度，不仅是美国税制改革的重点，也是世界各国面临的问题。

（2）对美国《国内收入法典》F分部分的规避

微软公司还利用其附属公司组织结构来逃避对《国内收入法典》F分部分项下的被动收入所征收的美国税。针对本国股东的境外所得延迟纳税问题，美国于1962年在其《国内收入法典》关于所得税部分的第1章第N分章第3节“美国境外来源所得”的第F分部分，规定了受控外国公司税制，专门用来规制本国股东利用在海外低税区设立受控外国公司来囤积海外所得、延迟缴纳美国税收的避税行为，以保护本国税基不受侵蚀。根据F分部分的规定，从一个独立的法人实体支付到另一个独立的法人实体的被动收入，例如美国公司的国外子公司所赚取的特许权使用费收入，属于F分部分所得，在美国须立即征税而不予延期。然而，当特许权使用费等被动收入由根据打钩规则与受控外国公司透视规则属于美国《国内收入法典》上的“忽视实体”（Disregarded Entity）支付或在两个“忽视实体”之间支付时，将无须缴纳F分部分所预设的税收。

打钩规则（Check-the-Box Rules）是指根据《国内收入法典》的规定，在许多情况下可由纳税人自己选择，其经济实体在税收上是按法人公司、合伙企业、独资企业、分公司还是忽视实体来处理的税收规则。由于实体的分类依赖于外国法律的规定，从而使美国国税局对实体分类的认定变得困难和复杂。因此，打钩规则主要是为了消除认定中的复杂性和不确定性，允许实体简单地选择他们的税收待遇。它虽然并非针对F分部分而制定，但却对其产生了重大影响。

受控外国公司透视规则（CFC Look-Through Rule）来源于2006年5月17日美国国会通过的“Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005”，该法案第103节(b)制定了《国内收入法典》第954节(c)(6)，将一家受控外国公司从另一家关联受控外国公司收到的股息、利息、租金和特许权使用费等被动收入排除在“外国个人控股公司所得”的定义之外，这部分所得也就不

是 F 分部分所得。这一临时例外的适用时间自 2005 年 12 月 31 日后的税收年度起，至 2009 年 12 月 31 日终止，但又于 2010 年溯及既往地恢复，并于 2011 年通过“Tax Relief, Unemployment Insurance Reauthorization”和 2010 年 12 月 17 日颁布的“Job Creation Act of 2010”得以扩充。

打钩规则和受控外国公司透视规则减弱了 F 分部分反延期纳税规则的效果，也为跨国公司提供了避税空间。例如，美国的跨国公司可以在避税地设立一个受控外国子公司，指导其从一个较低层级的关联受控外国公司收取特许权使用费等被动收入，在缴纳美国联邦税款时选择其低层级的关联受控外国公司为忽视实体，从而使得低层级的关联受控外国公司向更高层次的受控外国子公司支付的特许权使用费等被动收入不被视为两个法律上独立的实体之间的支付，因此，该被动收入不会构成 F 分部分收入。

根据打钩规则，爱尔兰区域运营中心的 MIOL 和 MIR 是 Round Island One 的两家作为忽视实体的全资受控外国公司，而新加坡区域运营中心的 MAIL 和 MOPL 是 Microsoft Singapore Holdings Pte. Ltd 的两家作为忽视实体的全资受控外国公司。如图 5 所示，2011 年，MIR 在根据成本分摊协议向美国微软支付了 28 亿美元后，将其权利授权给了 MIOL，MIOL 向其支付了 90 亿美元的特许权使用费。同样地，MAIL 在向美国微软支付了 12 亿美元后，将其权利转授给了 MOPL，MOPL 向其支付了 30 亿美元的特许权使用费。因此，忽视实体 MIR 和 MIOL 以及 MAIL 和 MOPL 之间的支付不被视为独立实体之间的支付，这意味着 MIOL 和 MIR 之间以及 MOPL 和 MAIL 之间的特许权使用费不用缴纳美国《国内收入法典》F 分部分项下的税收。

OECD 公布的 BEPS 项目 2014 年成果之一《关于数字经济面临的税收挑战的报告》中也提出了该问题，“如果母公司居民国对于来源于海外的收入有免税或延期纳税机制，或者该母公司居民国没有相应的受控外国公司规则，或者虽有该规则但没有涵盖特定类别的被动收入，或者该规则没有涵盖高流动性的收入（包括与无形资产相关的某些收入）等等，公司则可能规避在母公司居民国的税收”。对此，不仅美国认识到了完善受控外国公司规则的必要性，OECD 也认为有修改受控外国公司规则以适应数字经济的需要。在 2015 年 4 月 3 日发布的 BEPS 第 3

项行动讨论稿《强化受控外国公司规则》中，OECD 对上述问题作出了一定的回应，下文将对此予以介绍。

（四）微软案对中国完善无形资产转让定价税制的启示

无形资产的开发与利用是数字经济的一个重要特征，数字经济环境下无形资产的重要性，以及在现行税制下为税收目的的无形资产的高度流动性会加剧 BEPS 产生的风险。尽管目前我国的无形资产转让定价反避税取得了一定的进展，但是总体上仍处于起步阶段。面对复杂多变的无形资产转让定价实践，我国的无形资产转让定价规则仍然不够完善，一定程度上制约了税务机关的无形资产转让定价反避税工作的开展。微软案对完善我国的无形资产转让定价规则主要带来如下启示：

1、我国对成本分摊协议管理的规定仍须具体化

通过微软案例分析可知，利用成本分摊协议进行无形资产的开发避税正成为一种新的趋势。对于成本分摊协议，我国 2008 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国企业所得税法》（以下简称《企业所得税法》）第四十一条第二款和《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第一百一十二条第一次从法律层面上对成本分摊协议作出了制度性的安排，规定企业与其关联方共同开发、受让无形资产可以适用成本分摊协议，成本分摊协议适用独立交易原则和成本与预期收益相配比的原则。国家税务总局 2009 年 1 月 8 日发布的《特别纳税调整实施办法（试行）》（以下简称《实施办法》）第七章对成本分摊协议的管理在操作层面进行了较为详细的规定，如成本分摊协议的主要内容、符合独立交易原则的成本分摊协议的有关税务处理等。但是，目前《实施办法》中成本分摊协议管理的规定仍然停留在对成本分摊协议的定性化描述层面，并未对实际操作提出更明晰的指导。例如，《实施办法》第六十五条、第七十一条规定分摊的成本应与获得的收益相匹配，但对参与方所获得的收益应该如何衡量却未做进一步明确的规定；第七十条对已经执行并形成一定资产的成本分摊协议的加入支付、退出补偿等问题的处理规定了应当遵循独立交易的原则，但并未对加入支付和退出补偿的计算做出具体可操作的规定。由于成本分摊协议在中国仍是较新的领域，因此我国可以借鉴美国 and OECD 对成本分摊协议管理上的丰富经验。

经过多次修改，美国财政部和国税局于 2011 年 10 月 22 日发布了关于成本分摊协议的最终规则——“Section 482: Methods To Determine Taxable Income in Connection With a Cost Sharing Arrangement (Final Rule)”，该最终规则对决定并补偿成本分摊协议中的每一受控参与方符合公平交易原则的经济贡献 (Economic Contributions) 提供了更为具体的指导。其规定在成本分摊协议中受控参与方至少作出了两种经济贡献，即对成本贡献 (Cost Contributions) 和平台贡献 (Platform Contributions) 的共同贡献。成本贡献是指各受控参与方按照其对成本分摊无形资产 (Cost Shared Intangibles) 开发的合理预期收益份额 (Reasonably Anticipated Benefits Share) 预期地分摊无形资产开发成本；平台贡献是指各受控参与方为开发成本分摊无形资产提供合理预期的现存资源、能力或权利。成本分摊协议可能还包括营运贡献 (Operating Contributions)，即受控参与方作出的提供与成本分摊无形资产的开发相关的其他现存资源、能力或权利的经济贡献。其他的预期经济贡献被称为营运成本贡献 (Operating Cost Contributions)，指由开发或获取促进成本分摊无形资产开发的资源、能力、和权利而发生的成本组成的预期经济贡献。

OECD 在《转让定价指南 (2010)》中，将成本分摊协议定义为“企业间达成的一项协议，用以确定参与各方在研发、生产或获取资产、劳务和权利等方面承担的成本与风险，同时确定研发、生产或获取资产、劳务、权利等活动带来的各参与方利益的性质和范围。”《转让定价指南 (2010)》第八章还详细介绍了每种转让定价方法在成本分摊协议中的使用情况并以案例进行了说明。2015 年 4 月 29 日 OECD 发布了 BEPS 第 8 项行动计划修订讨论稿，对《转让定价指南》第八章成本分摊协议的内容进行了相应的修订，其中包括与无形资产有关的开发型成本分摊协议的有关内容。

与之相比，我国对成本分摊协议管理的规定则缺乏具体可操作性。借鉴美国和 OECD 的成功经验对完善我国成本分摊协议管理的规定大有裨益。举例而言，《实施办法》第七十条有关于加入支付的规定，即“新参与方为获得已有协议成果的收益权应做出合理的支付”，这种支付包括支付金额计算和出资作价两方面的内容。而根据各国的经验，在成本分摊协议中既有以成本为标准又有采用市场

价格的标准来衡量出资的价值。OECD 在 BEPS 第 8 项行动计划修订讨论稿《对转让定价指南第八章成本分摊协议的修改》中，对此作出了新的规定，即不再采用成本来衡量投入，强调根据它们的价值来衡量投入。讨论稿指出：“在独立交易原则下，每个参与方的投入的价值应该与独立企业对此投入所分配到的价值相一致。也就是说，为了符合独立交易原则，投入的评估一般应参照它们的价值（而非成本）。在确定成本分摊协议中投入的价值时，应遵守这些指南中的指引。”之所以作出这种改变，是因为在投入包含低增值和高增值服务，以及无形资产或其他资产的其他情况下，成本不太可能提供一个可靠的依据来确定参与各方的相对投入价值，使用成本有可能导致不公平的结果。对于开发型成本分摊协议而言，成本通常并不能成为衡量投入的可靠基础。由于投入是基于预期收益，这意味着当允许用成本补偿来对投入估值时，应初步基于预算成本进行分析。但预算成本可能根据某些因素如需求水平的变化而发生变化，比如预算成本可能表达为实际销售额的固定比例。另外，在成本分摊协议期间很可能发生预算成本和实际成本不一致的情况，这种不同可能改变的活动范围，从而可能使所有参与者不能获得原来活动范围内的相同利益。虽然该规定只是讨论稿中的建议，但是更符合衡量无形资产作价出资的具体情况。

除此之外，完善对成本分摊协议管理的规定还应当考虑中国作为发展中国家的特殊因素：发展中国家普遍存在的成本节约问题和某些行业存在的市场超额利润问题。具体而言，一方面，发展中国家的各种生产要素价格比较低，由此产生的利润增加不能全部归功于某项技术或资产，例如在计算成本分摊时，由于中国人力成本较低，会导致中国对无形资产研发的贡献被低估；另一方面，随着生活水平的提高，消费者对某些行业消费品的需求量越来越大，使得某些行业的利润水平大大高于全球平均水平，这种由于特殊市场原因带来的利润增加同样不能单独归功于某一因素。

2、我国受控外国公司规则仍须进一步完善

作为预防性措施的受控外国公司规则，对于大部分国家而言，被用于防止从母公司所属司法管辖区或同时从母公司所属司法管辖区及其他司法管辖区转移所得；对于部分实施全球税制的国家而言，为防止长期递延纳税，其受控外国公

司规则不仅被用于防止利润转移，而且被用于防止长期税基侵蚀。而转让定价规则则旨在调整关联企业的应税利润，以消除由于关联企业间的交易价格或其他条件不同于非关联企业间的交易价格或其他条件而导致的利润扭曲。二者的目标看似不同，实则均可以用于防止国内税基侵蚀：转让定价规则通过关注关联方之间的个别交易，而受控外国公司规则却通过关注受控外国子公司获得的利润以实现这一目标。同时，尽管转让定价规则意图实现主要征税权与价值创造相匹配，但其并非为应对利润转移至低税率司法管辖区而设计的。但是，有效的受控外国公司规则可以防止纳税人向位于低税率司法管辖区的外国子公司转移利润，因此受控外国公司规则最终将对转让定价规则产生补充作用。具体到无形资产转让定价问题上，受控外国公司规则的补充作用也是不容忽视的。因此，为应对税基侵蚀与利润转移，完善受控外国公司规则也是完善我国无形资产转让定价规则的必然要求。

完善受控外国公司规则，首先需要确定哪些实体属于受控外国公司。OECD在2015年4月3日发布的BEPS行动计划3讨论稿《强化受控外国公司规则》中建议广泛界定受控外国公司所涵盖的实体范围，除公司外，受控外国公司规则还将适用于被受控外国公司所持有的或者在母公司所在地被视为独立征税实体的合伙企业、信托和常设机构。在某种程度上，许多诸如合伙企业的税收透明体（Transparent Entity）不应被视为受控外国公司，因为其所得已在其母公司所在地纳税。但是，受控外国公司规则适用于以下两种情形的税收透明体。第一种情形发生于当某一实体在其所在地不属于纳税实体，但在其母公司所在地却负有纳税义务时。比如，如果根据合伙企业母公司所在地的法律合伙企业被视为纳税实体，那么该合伙企业将被视为受控外国公司。第二种情形发生于受控外国公司拥有的实体是不征税实体时，由于该受控外国公司本身有可能递延纳税，而被该受控外国公司所拥有的实体可以允许混合适用低税率和高税率，从而规避受控外国公司规则，因此在计算受控外国公司所得以及确定该受控外国公司是否适用低税率时，被受控外国公司所拥有的实体应同样按照独立受控外国公司来对待。当常设机构所属公司所在地对该常设机构的所得免税时，受控外国公司规则也应适用于该常设机构。

为确保母公司不能借助改变其子公司的法律形式来规避受控外国公司规则，我国应扩大受控外国公司的范围。根据《企业所得税法》第四十五条及《企业所得税法实施条例》第一百一十八条的规定，在我国受控外国公司是指由居民企业，或者由居民企业和中国居民控制的设立在实际税负明显低于企业所得税法规定的25%税率的50%的国家（地区），并非出于合理经营需要对利润不作分配或减少分配的外国企业。而适用我国《企业所得税》规定的“企业”并不包括合伙组织，从而使得我国受控外国公司规则的适用范围相对较小。

此外，由于母公司所在地和受控外国公司所在地对于实体认定上存在差异，可能导致按照受控外国公司规则没有归入受控外国公司所得的支付被忽略不计从而侵蚀税基的问题。通过微软案例分析可知，美国跨国公司就利用打钩规则来规避受控外国公司规则侵蚀美国税基。我国对国外纳税实体的认定并没有明确规定，但根据《企业所得税法》第二条和第三条的规定可知，在入境交易（Inbound Transaction）的情况下，如果在中国境内设有机构、场所或虽未设立机构、场所但有来源于境内的所得的所有国外实体，都是在我国企业所得税的纳税人；出境交易（Outbound Transaction）的情况下，则参考国外税法关于国外纳税实体的认定。中国这种纳税实体认定规则，避免了美国打钩规则产生的避税漏洞，但是国外法的认定和判断在实践上不是一件容易的事情。

针对实体认定中可能出现的上述混合税收规划问题，OECD《强化受控外国公司规则》讨论稿中建议以一项修订后的混合错配规则，来防止因实体分类上的冲突而导致的依据母公司所在地的受控外国公司规则而产生的错配的税收效果。该修订后的混合错配规则的适用范围可宽可窄。在适用范围较窄的情况下，当满足以下条件时，集团内部支付应当纳入母公司的受控外国公司所得：（1）该支付本身构成税基侵蚀（比如支付在某一司法管辖区可税前扣除，同时在其收款方所属司法管辖区却适用零税率或低税率）；（2）该支付没有被包含在受控外国公司所得范围之内；（3）如果母公司所在地与付款人或收款人所在地以同样的方式对实体进行归类或安排，且该支付已经被包含在其受控外国公司所得范围之内。在适用范围较宽的情况下，当满足以下条件时，集团内部支付应当纳入母公司的受控外国公司所得：（1）该支付没有被包含在受控外国公司所得范围之内；（2）如果

母公司所在地与付款人或收款人所在地以同样的方式对实体进行归类或安排，且该支付已经涵盖在其受控外国公司所得范围之内。讨论稿还举例对这两个规则如何运作进行了阐释。A 公司是 A 国的居民企业，拥有 B 公司的全部股份；而 B 公司是 B 国的居民企业，拥有 C 公司的全部股份；C 公司则是 C 国的居民企业。因此 B、C 公司都是受控外国公司。A 国和 C 国都是高税率司法管辖区，而 B 国是低税率司法管辖区。C 公司在 A 国的税收上被视为忽视实体（Disregarded Entity）。C 公司从 B 公司借款，由于 C 公司按照 A 国法律被视为忽视实体，其支付给 B 公司的利息按照 A 国法律被忽略不计，因此没有被纳入 A 国所计算的受控外国公司所得。然而，根据上述修订后的两项混合错配规则，在计算 A 公司的受控外国公司所得时，该集团内利息支付将被归类为由另一个受控外国公司所支付的一项利息。在本例中上述两项混合错配规则适用范围之间的差异，可解释为这样一种情形，即 C 公司对 B 公司的利息支付在 C 国不允许税前扣除。因此，如果按照适用范围较窄的规则，该项支付将不被纳入 A 公司的受控外国公司所得，但是如果按照适用范围较宽的规则，则应纳入 A 公司的受控外国公司所得。因此，该项修订后的混合错配规定将使美国的打钩规则无法再用于规避适用受控外国公司规则。

OECD 于 2015 年 5 月 12 日在巴黎的经合组织会议中心对《强化受控外国公司规则》进行了公开讨论，于 5 月 13 日公布了来自 63 个组织和个人的对该讨论稿共 912 页的评论。中国可以密切关注相关进展，根据实际情况吸收借鉴相应成果，以防止企业规避适用受控外国公司规则而侵蚀我国税基。

（五）结论

通过对微软公司避税案分析发现，微软利用转让定价协议分配资产和风险从而让税负最小化的架构安排为：微软公司首先在世界范围内构建起全球业务分区域运营组织，然后通过成本分摊协议将其知识产权转移到位于爱尔兰、新加坡和波多黎各等低税区的受控外国公司，而将他们的成本归属于美国母公司。受控外国公司又转授这些权利给较低层级的关联受控外国公司并收取特许权使用费。加之利用打钩规则与受控外国公司透视规则规避美国《国内收入法典》F 分部分所得，从而将受控外国公司的被动收入转移到低税率管辖区以避免美国税收。

美国法律存在的漏洞为跨国公司将利润转移到低税率国家或地区而侵蚀美国税基提供了空间。具体而言，成本分摊制度削弱了美国《国内收入法典》第 482 节 1986 年修正案的立法意图，挂钩规则和受控外国公司透视规则减弱了美国《国内收入法典》F 分部分反延期纳税规则的效果。对此，美国也正积极推行相应的税制改革，完善无形资产转让定价等相关规则。成本分摊协议和受控外国公司规则的进一步完善也是 OECD 目前关注的重点。

我国的无形资产转让定价税制存在较大的完善空间，微软公司避税案为完善我国无形资产转让定价税制主要提供了如下启示：我国应注意吸收借鉴美国和 OECD 的丰富成果和经验，并结合我国作为发展中国家的实际情况，完善我国的成本分摊协议和受控外国公司规则。

