

公司重组业绩对赌中 股权转让涉税风险分析

张冬梅

摘要：本文结合具体业绩对赌案例，就重组完成和对赌完成两个阶段的涉税问题进行研究；在业绩对赌承诺阶段又分对赌协议业绩承诺实现和业绩承诺未实现两种情况进行了分析，主要对业绩承诺未实现情况下业绩承诺期间股权评估价值是否发生变化的涉税问题进行探讨。最后就主要涉税风险提出四点防范建议。

关键词：公司重组；业绩对赌；股权转让；涉税风险

中图分类号：F275.4；F271 **文献标志码：**A **文章编号：**1003-286X(2021)06-0065-03

对赌协议既为投资方的投资安全提供了保障，也对标的公司的经营者起到了激励作用，是公司重组中常用的工具。业绩对赌的涉税问题增多且涉税金额大，但税收规定尚不明确，因此有必要对公司重组中业绩对赌的涉税问题进行重点关注和探讨。

一、业绩对赌案例及涉税风险

(一) 业绩对赌案例

C公司是一家集生产、销售、研发为一体的智能终端公司，注册资本17亿元。A公司是C公司的控股股东，持有C公司80%股权，B公司持有C公司20%股权。D公司是一家芯片研发公司，注册资本为1亿元，甲自然人出资7500万元，持有D公司75%的股权，少数股东乙自然人持有D公司25%的股权。C公司计划收购D公司进行产业链延伸，以提升智能终端产品竞争力和市场占有率。2016年5月，A公司、C公司、甲三方签署协议对D公司进行重组，少数股东同意重组事宜。2016

年5月31日，D公司账面净资产为2亿元，第三方机构给出的评估值为4亿元，甲拥有的D公司75%的股权价值为3亿元。

重组方式为A公司以持有的3亿元C公司股权作为对价，收购甲持有的D公司75%股权，并将收购后D公司75%的股权按照收购价格3亿元投入C公司，增加C公司注册资本3亿元。2016年5月完成工商变更登记。重组后，C公司注册资本20亿元，其中A公司占股68%即13.6亿元，B公司占股17%即3.4亿元，甲占股15%即3亿元，C公司持有D公司75%股权。

重组三方签订的对赌协议约定：甲承诺D公司2016年度、2017年度和2018年度经审计的净利润分别不低于1000万元、2000万元、3000万元，三年合计6000万元。若D公司三年实际实现的净利润超过6000万元，则视为甲实现了对D公司的业绩承诺，否则视为业绩承诺未实现，甲需按照未实现的金额占承诺金额6000万元的比例，将

其持有的C公司对应比例的股权无偿转让给A公司（本案例不考虑重组过程中所支付的其他费用）。

2019年2月，经审计，D公司2016～2018年实现的净利润为4200万元，甲将其持有的C公司股份的4.5%（ $15\% - 4200 \div 6000 \times 15\%$ ）无偿转让给A公司，并于当月完成工商变更登记。

(二) 涉税风险

2019年10月，税务稽查部门要求C公司提供历次股权变动情况文件，并对股权变动涉税问题进行检查。主要涉及问题包括：一是C公司股权变动未及时向主管税务机关报告且未履行扣缴义务，面临600万元～3600万元税收罚款；二是A公司面临巨额企业所得税风险；三是甲个人面临至少1200万元个人所得税税款和762万元～6162万元的罚款和滞纳金。

二、业绩对赌相关方涉税问题分析

以下主要分重组完成和业绩对赌承

诺期两个阶段,结合相关税法规定对各相关方的涉税问题进行分析。

(一) 重组完成阶段

2016年5月,C公司对D公司进行重组并于当月完成工商变更登记。现就各相关方涉税情况分析如下:

1. 甲自然人以股权出资属于以非货币性资产投资,发生个人所得税纳税义务。

(1) 纳税义务。对于甲自然人以其持有的D公司75%股权作价3亿元投资C公司的行为,按照《财政部 国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税政策的通知》(财税[2015]41号,以下简称41号通知)规定,这种个人以非货币性资产投资的行为,属于个人转让非货币性资产和投资同时发生,甲应该按照“财产转让所得”项目计算并缴纳个人所得税。

(2) 纳税义务发生时间。A公司、C公司和甲自然人三方于2016年5月签署重组协议,股权受让方C公司已支付部分股权转让价款,并完成工商变更登记。根据《股权转让所得个人所得税管理办法(试行)》(国家税务总局公告2014年第67号,以下简称67号公告)第二十条纳税申报的规定,股权转让方甲应在2016年重组协议签订生效时或完成工商变更登记实际履行股东职责、享受股东权益次月15日内向主管税务机关申报纳税。

(3) 应纳税所得额。根据41号通知,个人以非货币性资产投资,应按评估后的公允价值确认非货币性资产转让收入。非货币性资产转让收入减除该资产原值及合理税费后的余额为应纳税所得额。甲以股权出资,股权转让收入为30000万元,可减除的资产原值为15000万元($20000 \times 75\%$),应纳税所得额为15000万元($30000 - 15000$),按“财产转让所得”项目缴纳个税为=3000万元($15000 \times 20\%$)。若重组前归

属于甲的D公司净资产多于甲初始投资部分尚未缴纳个税,则股权转让收入可减除的股权原值为甲的初始投资7500万元,应纳税所得额为22500万元($30000 - 7500$),应交个税为4500万元($22500 \times 20\%$)。

(4) 申报缴纳。根据41号通知,纳税人应在发生应税行为的次月15日内,向主管税务机关申报纳税。甲应在工商变更登记完成次月15日内,即2016年6月15日前向主管税务机关申报纳税。若交易过程中获得现金补价应优先用于缴税,现金不足以缴纳的部分如有困难,可合理确定分期缴纳计划(分期不得超过5个公历年度)并报主管税务机关备案,备案后可享受5年内分期缴纳所得税的优惠。

2. C公司为股权受让方,对甲缴纳个人所得税负有扣缴义务。根据《国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税征管问题的公告》(国家税务总局公告2015年第20号,以下简称20号公告)第十二条规定,C公司作为被投资企业应履行报告义务,将纳税人甲以非货币性资产投入C公司取得股权和分期缴税期间纳税人甲股权变动情况,分别于相关事项发生后15日内向主管税务机关报告,并根据税务机关需要协助其执行公务。同时按照67号公告第五条规定,C公司应对甲股权转让所得个人所得税履行扣缴义务。

3. A公司在该阶段不涉税。

(二) 业绩承诺期满

假设业绩承诺期满后,D公司决算审计的实际净利润大于等于6000万元,则业绩承诺实现,甲持有C公司的股权比例不发生变动,甲、A公司、C公司均不产生新的纳税义务。但本案例中D公司三年实际净利润为4200万元,低于6000万元,业绩承诺未实现。未实现净利润为1800万元,未实现比例

为30%($1800 \div 6000$),甲需按照协议约定将其持有的C公司股份的30%无偿转让给A公司,甲、C公司、A公司产生新的纳税义务。在现行税法基础上,对于业绩承诺未实现下各相关方涉税情况有以下两种不同的观点,下面就两种情况分别分析。

1. 第一种观点:对赌承诺未实现进行股权转让是第二次股权转让。在这种观点下,又分两种情况:一种情况是C公司2016~2018年业绩承诺期间股权评估价值未发生变化,每股价值还是1元;另一种情况是C公司评估价值发生变化,高于或低于1元。

(1) 业绩承诺期间股权评估价值未发生变化。若C公司2016~2018年业绩承诺期间股权评估价值未发生变化,则甲应缴纳的个人所得税为1800万元($200000 \times 15\% \times 30\% \times 20\%$)。因为甲是此次股权转让行为的转让方,根据67号公告第五条规定,应承担1800万元个人所得税纳税义务,并按照股权公允价值自股权转让给A公司的次月15日内向主管税务机关申报纳税。A公司是此次股权转让行为的受让方,承担甲的个税扣缴义务。另外,《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第二十一条对企业所得税范畴内接受捐赠收入、第十三条对企业以非货币形式取得的收入的确认和计量进行了明确,资产划入方A公司以股权形式取得的收入需按照标的股权的公允价值确定应税收入,缴纳企业所得税。若业绩承诺期间股权评估价值未发生变化,则A公司需增加应税收入9000万元($200000 \times 15\% \times 30\%$)。C公司应于甲股权发生变动后15个工作日内就相关情况向主管税务机关报告。

(2) 业绩承诺期间股权评估价值发生变化。若C公司2016~2018年业绩承诺期间股权评估增值,每股公允价值从1元增长为5元,则甲应申报并缴纳

个人所得税7 200万元 $[200\ 000 \times 15\% \times 30\% \times (5 - 1) \times 20\%]$, C公司履行报告义务, A公司承担扣缴义务且涉及企业所得税应税收入45 000万元 $(200\ 000 \times 15\% \times 30\% \times 5)$ 。若C公司2016~2018年业绩承诺期间股权评估减值, 每股公允价值从1元减少为0.8元, 且不属于计税依据明显偏低情况, 则甲无个人所得税纳税义务, C公司履行报告义务, A公司承担扣缴义务且涉及企业所得税应税收入7 200万元 $(200\ 000 \times 15\% \times 30\% \times 0.8)$ 。

2. 第二种观点: 将对赌前后的两次股权转让作为一个事项整体考虑。C公司、A公司和甲对D公司的重组及甲的业绩承诺为一个整体, 重组协议签订后, 甲的股权转让收入、成本尚不确定, 取得的C公司15%的股权有“或有负债”的性质, 存在较大不确定性, 且对赌协议的股权转让属于附生效条件的合同, 在对赌协议约定的条件满足之前, 即对赌期间合同的效力处于不确定状态, 只有对赌期结束才能确定甲实际取得的股权, 因此应综合两个阶段整体情况计算应纳税额。甲以股权出资为重组和对赌事项的纳税人, 按其实现的所得即股权转让收入减除股权原值和对赌补偿后的余额为应纳税所得额, 即应纳个人所得税1 200万元 $[(30\ 000 - 15\ 000 - 200\ 000 \times 4.5\%) \times 20\%]$ 。股权受让方C公司为个税扣缴义务人, 履行扣缴义务。同时, 应于甲股权发生变动后15个工作日内就相关情况向主管税务机关报告。对赌期满甲无偿划转A公司的股权, 按照税法规定无偿划转股权视同捐赠, A公司需按照接受资产的公允价值确定应税收入缴纳企业所得税, 应税收入同第一种观点。

综上所述, 如果业绩对赌未实现, 不论当作第二次股权转让还是将对赌前后的两次股权转让作为一个事项整体考虑, 对甲个人来说都面临巨额纳税

义务, 对A公司来说都面临企业所得税纳税义务。

三、涉税风险及防范建议

(一) 主要涉税风险

1. 政策风险。对于对赌协议, 现行税法在纳税义务产生时间和计税基础上均未有特别规定, 征纳双方分歧较大。一般对赌协议标的金额都较大, 不同的纳税义务时间和计税基础对应应纳税额影响较大, 如上述案例从不同维度考虑, 应纳税额差异较大。同时, 由于政策规定尚不明确, 导致税务机关在执行政策时理解不同、执行方法不同, 给相关方带来较大税务风险。

2. 扣缴义务风险。我国个人所得税普遍采用源泉扣缴的征税方式。《中华人民共和国个人所得税法》第九条规定: “个人所得税以所得人为纳税人, 以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。”67号公告亦明确个人股权转让所得个人所得税, 以股权转让方为纳税人, 以受让方为扣缴义务人。但此条款在实际执行中存在很多困难。因为对赌协议业绩承诺实现与否则不确定, 个人转让股权获得的对价为非现金对价, 个人负担税款能力较弱, 而支付所得的单位需先取得纳税人应交税款再依法履行扣缴义务。《中华人民共和国税收征收管理法》第六十九条规定: “扣缴义务人应扣未扣、应收而不收税款的, 由税务机关向纳税人追缴税款, 对扣缴义务人处应扣未扣、应收未收税款百分之五十以上三倍以下的罚款。”因此, 受让方面临未能及时履行扣缴义务而产生巨额罚款。

3. 报告义务和备案管理风险。纳税人以非货币性资产投入本企业取得股权和分期缴税期间纳税人股权变动情况, 被投资企业应履行报告义务。但业绩对赌个人股权转让非常见业务, 报告义务往往容易被忽略, 带来税务

风险。纳税人一次性缴税有困难的, 可合理确定分期缴纳计划并报主管税务机关备案后, 享受5个公历年度内(含)分期缴纳个人所得税。但个人一般税收知识欠缺, 未按规定进行及时备案又无能力一次性按时申报缴纳税款, 极有可能面临税收滞纳金和罚款等税务风险。

(二) 风险防范建议

1. 加强与主管税务机关沟通, 积极争取税务机关的认同。近年来税务系统在持续推进“放管服”, 积极改善税收营商环境, 在不违背税法规定的基本原则下主管税务机关也愿意就相关涉税事项进行探讨和协商。因此涉税方应在合法合理的前提下积极争取税务机关对自己观点的认同。

2. 积极关注税收政策, 应享尽享税收优惠。对赌协议一般涉税金额较大, 相关方需积极关注税收优惠政策, 尤其是针对特殊事项的个人所得税优惠政策, 如个人以非货币性资产投资备案后可递延缴纳, 个人以技术成果投资入股到境内居民企业, 被投资企业支付的对价全部为股票(权)的, 备案后可选择递延至转让股权时纳税等优惠政策。同时, 我国税法在不断完善, 新修订、新出台的政策及解释往往更具针对性, 对税收实务工作有较大指导意义, 纳税人积极关注并合理利用税收优惠政策可极大预防和降低涉税风险。

3. 充分利用第三方专业机构力量, 降低涉税风险。目前券商、审计、评估等专业机构在对赌协议中发挥着主导作用, 建议各相关方充分听取专业机构意见, 事前对对赌协议及其补偿协议文件起草、涉税条款进行评估, 提前做好对赌事项税务筹划, 掌握涉税节点、纳税义务发生时间、计税基础等, 按时履行纳税义务, 避免事后发生税务风险。■

责任编辑 陈利花