

股权转让专题分享

2020年7月

导言

股权转让的形式：

普通转让
Vs
特殊转让

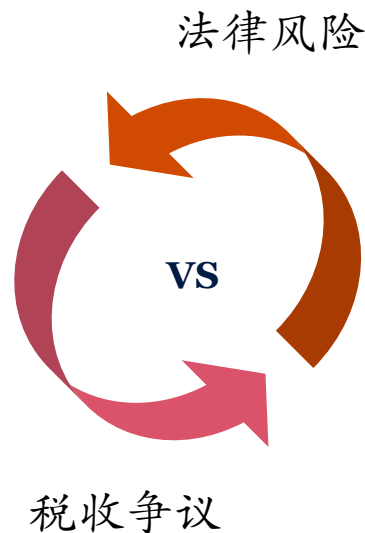
以《公司法》有无规定而作划分。前者一般指有偿转让，即股权买卖；后者则为《公司法》没规定的转让，如股权的出质，因离婚、继承导致的股权转让。

内部转让
Vs
外部转让

以买受人的不同而作划分。前者是指股东之间的转让，即股东将自己的股份全部或部分转让给公司的其他股东；后者则是部分股东将自己的股权转让给股东以外的第三人。

个人转让
Vs
法人转让

以出让人的不同而作划分。前者是指出让人（股东）为自然人的；后者则为法人



目录



第一部分：股权转让的法律风险及管控

第二部分：股份代持的法律分析及税务处理

第三部分：股权转让中的税务争议点

第四部分：热点话题

股权转让的法律风险及管控

1

1.1 出让方(股东)资格的瑕疵及法律公司章程对于转让的限制

1.2 受让方资格瑕疵的法律风险

出让方(股东)资格的瑕疵及法律公司章程对于
转让的限制

1.1

1.1 出让方(股东)资格的瑕疵及法律公司章程对于转让的限制

出让方(股东)资格的瑕疵

简单来说，即出让方对于股权不享有所有权，其转让行为也存在较大的法律风险



1

风险管控

实务中，一般应重点审查，包括公司章程、股东出资证明、公司股东名册以及工商注册登记等一系列股东证明文件；如股权几经交易，还应审查出让方在当初取得股权时的有关证明材料，如转让协议等。这些均可作为证明股东资格的证据。

2

1.1 出让方(股东)资格的瑕疵及法律公司章程对于转让的限制

(二) 法律公司章程对于股权转让的限制

01 有限责任公司中的限制

对于有限责任公司，为体现其人合性，根据意思自治原则，更多是赋予股东自由约定的权利，最常见的就是股东通过公司章程的形式约定股权转让的限制，对此，《公司法》第七十一条第四款关于有限责任公司规定为“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定”的规定，

可见，有限责任公司章程可以自由约定对股份转让的限制。只要不违背法律的禁止性规定，均为认定为合法有效的。

1.1 出让方(股东)资格的瑕疵及法律公司章程对于转让的限制

(二) 法律公司章程对于股权转让的限制

02

股份有限公司中的限制

1.与有限责任公司的不同。

2.股份有限公司对于转让的限制，主要体现为法律对特殊主体资格的限制。主要表现为：

- 发起人转让的限制；
- 董事、监事、高级管理人员转让的限制；
- 持有5%股份大股东转让的限制；
- 特殊流程的限制。

受让方资格瑕疵的法律风险

1.2

1.2 受让方资格瑕疵的法律风险

关于受让方资格瑕疵的问题，主要考虑是否违背了法律的限制规定，受让主体存在法律障碍，同样会导致转让无效。以下几种主体，在受让股权时受到法律限制：

- 01 中国公民个人不能作为中外合资(合作)有限公司的股东；
- 02 属于国家禁止或限制设立外资企业的行业的公司股权，禁止或限制向外商转让；
- 03 法律、法规、政策规定不得从事营利性活动的主体，不得受让公司股权成为公司股东，例如各级国家机关的领导。

股份代持的法律分析及税务处理

2

- 2.1 股份代持的目的
- 2.2 股份代持的法律关系
- 2.3 股份代持的种类
- 2.4 股份代持情况下股权转让的税务处理

2.1 股份代持的目的



规避行业限制（例如：部分行业中受限的外国投资者）。



创始人通过股权激励的方式，留住公司核心成员，同时不改变公司股权结构，避免影响公司未来的融资。



配合股东特殊身份。

2.2 股份代持的法律关系

代持主要存在以下三种法律关系：

第一种

实际股东与名义股东之间的法律关系，通过协议产生代持关系,名义股东未经实际股东同意，不得处置其代持的股权。

第二种

实际股东、名义股东与公司之间的法律关系，隐名股东属于“实际控制人”，虽不具有股东资格，其通过代持协议，支配和控制“名义股东”从而对公司的生产经营产生间接的影响。

第三种

实际股东、名义股东与公司外第三人之间的关系。如果“名义股东”违背了与“实际股东”的协议擅自转让股权，因公司章程中股东登记的公示作用，仍产生股权转让的法律效果，不得对抗善意第三人。

2.3 股份代持的法律关系

代持的种类

名义股东 实际股东	个人	公司	合伙企业、 个人独资企业	资管计划、 信托计划、 契约型基金等
个人	常见	常见	少见	作为产品存在
公司	少见	少见	少见	作为产品存在
合伙企业、 个人独资企业	少见	少见	少见	作为产品存在
资管计划、 信托计划、 契约型基金等	少见	因主体资格，无法 工商登记，故由管 理人公司代持	少见	作为产品存在

2.4 代持情况下股权转让的税务处理

代持情况下的股权转让的税务处理，主要在于重复征税问题。

目前税务关于股权代持的文件主要为：国税总局公告2011年第39号《关于企业转让上市公司限售股有关所得税问题的公告》

规定：因股权分置改革造成原由个人出资而由企业代持有的限售股，企业在转让时按以下规定处理：

- (1) 企业转让上述限售股取得的收入，应作为企业应税收入计算纳税。上述限售股转让收入扣除限售股原值和合理税费后的余额为该限售股转让所得。企业未能提供完整、真实的限售股原值凭证，不能准确计算该限售股原值的，主管税务机关一律按该限售股转让收入的15%，核定为该限售股原值和合理税费。依照本条规定完成纳税义务后的限售股转让收入余额转付给实际所有人时不再纳税。
- (2) 依法院判决、裁定等原因，通过证券登记结算公司，企业将其代持的个人限售股直接变更到实际所有人名下的，不视同转让限售股。

典型案例

2007年，境外A公司欲投资某行业，但根据当时《外商投资xx行业管理规定（2003年）》规定“经营xx业务的外商投资企业的外方投资者在企业中的出资比例，最终不得超过50%……”。境外A公司为上述规定，拟为符合条件的中国个人提供资金，成立有资格获得许可证的中国国内企业，来应对当时法律法规的监管。

随着国家对外资投资比例限制政策的逐渐放宽，A公司拟“显名”，不再使用代持模式。如不存在当初的代持协议，则以股权转让形式实现股权的变更，存在巨额的税费。

典型案例



股权转让中的税务争议点

3

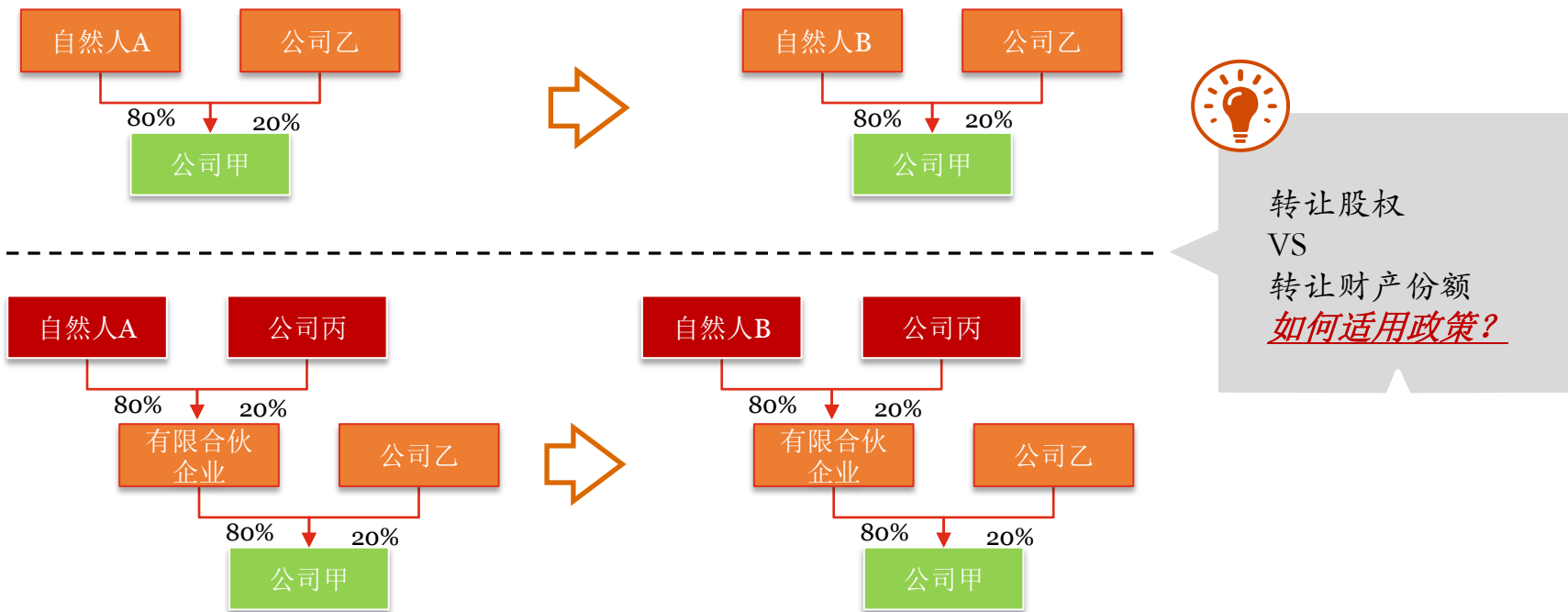
- 3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点
- 3.2 公司股权转让中的常见税务争议点

自然人股权转让中的常见税务争议点

3.1

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(一) 辨析股权转让和转让财产份额的区别



➤ 股权转让——国家税务总局公告[2014]67号

❖ 第二条 本办法所称股权是指自然人股东投资于在中国境内成立的企业或组织（以下统称被投资企业，不包括个人独资企业和合伙企业）的股权或股份

➤ 转让财产份额——财税[2009]91号

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(二) 股权转让行为是否履行完毕

案例简介

11 20*6年

- ✓ 王某慧等自然股东完成对应股权的工商变更登记手续，并缴纳了个人所得税。

04 20*7年

- ✓ 双方完成了退还股份的工商变更手续。

20*6

07 20*6年

- ✓ 王某慧作为A公司的多名自然人股东之一，于20*6年7月与收购方B公司签订了《股权转让协议》，约定以200万的对价收购王某慧所持A公司的股份，股权转让款分三期付清，同时约定第三期款项应在股权过户后支付。

03 20*7年

- ✓ 经双方友好协商，签订补充协议，重新约定收购比例，并退还了多收的对价款项。

20*7

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(二) 股权转让行为是否履行完毕 (续)

观点一：

- 前次转让行为征收的个人所得税款不予退还。

观点二：

- 个人所得税的计税依据应当以个人的最终收益为准，申请退还多缴的个人所得税及逾期银行存款利息。

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(二) 股权转让行为是否履行完毕 (续)

法院意见:

- 法院认为，该款项是在合同履行过程中原告收到的阶段性款项，且交易双方也未将该款项确定为交易价，在此情况下被告以此为依据计算个人所得税没有事实及法律依据。
- 本案中，原告于20*7年5月25日向**分局申请退税，**分局于2017年9月才作出退税决定，明显超过征管法规定的法定期限，其程序违法。综上，**分局作出的退税决定事实不清、证据不足、程序违法，依法应予撤销。

思考

- 商业实质的影响?
- 个人在进行股权转让时，必须要考虑清楚股权转让协议的履行完毕与否的税收负担问题，如果不想实质上进行股权转让，则在签订股权转让协议之后，**不需要进行工商登记，不要支付股权转让款**，则股权转让协议是法律上的未履行完毕，无需缴纳个人所得税。

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(三) 转让股权计税依据是否合理

案例简介

- 20*8年1月，王先生以现金100万元的价格投资成立A公司。
- 20*0年7月，其与李先生签订股权转让协议，双方约定：“王先生以90万元的对价转让其所持有A公司100%的股权。”
- 截至转让前，A公司的净资产为150万元，其中注册资本为100万元，未分配利润和盈余公积为50万元。



思考

- 一般认为该项股权转让价格明显偏低且无正当理由，对股权转让收入依据所有者权益150万元核定。因此，该项股权转让的财产转让所得为： $150\text{万}-100\text{万}=50\text{万元}$ 应缴纳个人所得税 $50\text{万}\times 20\%=10\text{万元}$ 。
- 假设本案例的转让价格为120万元，如果按照申报的转让价格120万元计算，应缴纳 $(120-100)\times 20\%=4$ （万元）个人所得税，而税务机关认为低于对应净资产份额，核定计税依据150万元，即也应缴纳个人所得税10万元。
- 本案例阐释了两种情况，一种是申报价格低于了初始投资成本，第二种是虽然高于初始投资成本，但是低于对应的净资产份额，也应按照每股净资产或股权对应的净资产份额核定股权转让收入。

3.1 自然人股权转让中的常见税务争议点

(三) 转让股权计税依据是否合理 (续)

政策依据

国家税务总局关于发布《股权转让所得个人所得税管理办法（试行）》的公告（国家税务总局公告[2014] 67号）

- 第十二条：
视为股权转让收入明显偏低的六种情形
- 第十三条：
股权转让收入明显偏低，视为有正当理由的四个条件
- 第十四条：
主管税务机关应依次按照下列方法核定股权转让收入：
 - (一) **净资产核定法**
 - (二) 类比法
 - (三) 其他合理方法



思考

- 通常实践上，一般选择**净资产核定法**判断转让股权价格是否公允；
- 值得注意的是，被投资企业的土地使用权、房屋、房地产企业未销售房产、知识产权、探矿权、采矿权、股权等资产占企业总资产**比例超过20%**的，主管税务机关可参照纳税人提供的具有法定资质的中介机构出具的资产评估报告核定股权转让收入，而不能简单地采用账面价值。

公司股权转让中的常见税务争议点

3.2

3.2 公司股权转让中的常见税务争议点



股权转让收入的确认时点

《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）第三条规定...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。



与自然人股权转让收入确认时点的区别？



股权转让所得的确定

《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）第三条规定...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。

3.2 公司股权转让中的常见税务争议点（续）

案例简介

- A公司拥有B公司100%的股权，初始投资成本为100万，B公司截至2020年6月底账面净资产200万元，其中注册资本100万元、盈余公积30万元、未分配利润70万元，现A公司拟按220万元出售给境内第三方公司。

做法一：直接确认股权转让所得

- 《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）第三条
- 留存收益包括未分配利润和盈余公积两个部分，上述盈余公积30万元、未分配利润70万元不得扣减。

做法二：先利润分配后股权转让

- 《企业所得税法》第二十六条第二款，符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益，为免税收入。
- 以新的出售价格计征需缴纳的企业所得税。

热点话题

——业绩补偿（对赌）下的税务处理

4

4 业绩补偿（对赌）下的税务处理

案例简介

- 20*7年1月，上海某传媒公司拟将以13.24亿元购买香港A公司51%的股权，而A公司的实际控制人周某则将由此前的100%控股变为49%的股权。
- 另外，周某与该传媒公司签订了对赌协议。周某承诺A公司于20*6~20*9四个财年实现净利润共计10.4亿元，平均每年2.6亿元。若到期的实际净利润数不够承诺数的部分将由周某进行现金补偿或者股份回购。

对赌协议的概念

对赌协议（value adjustment mechanism，简称VAM）是投资方与融资方在达成融资协议时，对于未来不确定情况的一种约定。如果约定的条件出现，投资方（或者并购方）可以行使一种估值调整的权利；如果约定的条件不出现，被投资方（或者出让方）则行使另一种权利，通常采取现金补偿或股权回购的形式。

对赌协议涉及的税种

- ❖ 印花税；
- ❖ 当转让方是自然人时，按照“财产转让所得”缴纳20%的个人所得税；
- ❖ 当转让方是公司法人时，股权投资转让所得应并入企业的应纳税所得额。

4 业绩补偿（对赌）下的税务处理

税收争议点一：纳税义务发生时点

- 是签订对赌协议时？是或有事项或者盈利补偿协议执行完毕时？还是按照对赌协议中规定的几个时间点？

税收争议点二：股权转让收入金额的确认

- 是对赌协议签订时确认的股权转让价格作为股权转让价格，当约定的或有事项或盈利补偿协议发生时，再进行相应的转让价格调整？是或有事项或者盈利补偿协议执行完毕时，按照最终的成交价格确认？还是按照对赌协议的几个时间点分期确认转让收入？

主流观点

- 在实践中，一般会认为“对赌条款”作为附属协议，仅影响交易双方的利益分配，不会影响到主合同中约定的股权转让行为，不影响股权转让合同的效力和股权交易的完成。
- 通常会将对赌协议认定为一般股权转让交易，协议已经生效，价款已经支付，权属已经变更，股权转让合同已经履行，符合股权收入确认原则，应按照规定，一次性确认股权转让收入。

4 业绩补偿（对赌）下的税务处理

1. 以现金进行业务补偿的所得税处理

案例简介

20*5年，A酒业公司与B公司签订协议，双方约定，A酒业公司将以9000万元的价格收购B公司，B公司承诺在未来三年中，每年的净利润不低于1000万元，否则将以现金方式对A酒业公司予以补偿。

- ✓ 若属于或有对价，是否在当年度的汇算清缴中作纳税调减处理？
- ✓ B公司自然人股东能否申请退还多缴纳的个人所得税？

思考

4 业绩补偿（对赌）下的税务处理

2. 以股份进行业绩补偿的所得税处理

案例简介

20*5年，A酒业公司与B公司签订协议，双方约定，A酒业公司将以9000万元的价格收购B公司，B公司承诺在未来三年中，每年的净利润不低于1000万元，否则B公司股东将以一定的价格回购酒业公司的股份。

此情况下拆分成两笔股转行为，分别纳税，是否合适？

思考

谢谢!