

有限合伙制 PE 投资人所得税制研究

柏高原(博士) 吴小鹏

(天津医科大学医学人文学院 天津 300070 天津七所高科技有限公司 天津 300409)

【摘要】我国修订后的《合伙企业法》引入了国际上流行的有限合伙企业制度,使得私募股权基金(PE)采取有限合伙制成为可能。但由于我国合伙制企业税制基本法的缺失,使得合伙制 PE 的投资人面临较大的税收风险。因此,我国应完善相关立法,为合伙制 PE 的发展构建完善的法律制度体系。

【关键词】有限合伙制 私募股权基金 所得税制

私募股权基金(PE)是金融创新的产物,一般通过非公开方式募集资金,投资给非上市企业,通过上市、股权并购等方式实现退出。我国修订后的《合伙企业法》引入了有限合伙企业法律制度,奠定了我国有限合伙制 PE 发展的法律基础。而法律制度的创新促进了合伙制企业和 PE 行业的发展。然而,随着经济社会变革的深化,法律制度建设仍赶不上实践发展的需要,其中有限合伙制企业所得税法律制度的缺失就是一个现实问题。本文通过对我国合伙制 PE 税制的梳理,分析了合伙制 PE 税制中的问题所在,并提出完善建议。

一、我国有限合伙制 PE 所得税立法现状

1. 国家层面的立法。国家层面有关合伙制 PE 的法律渊源主要包括《合伙企业法》、《企业所得税法》和《个人所得税法》以及财政部与国家税务总局发布的若干部门规章。我国 2007 年生效的《合伙企业法》引入了有限合伙这一企业组织形式,同时明确其生产经营所得和其他所得均由合伙人直接缴纳所得税。新《合伙企业法》允许法人成为合伙人,这为公司发起、设立、投资合伙制 PE 提供了法律保障。

(1) 合伙人纳税的基本原则。根据财政部和国家税务总局

相关质量指标比较如表 4 所示:

表 4 各专业建设质量指标

	优质教材占比	国家级精品课程占比	双语教学示范课程占比	国家级教学团队占比	国家级特色专业占比	国家级重点学科占比	培养模式创新实验区占比
审计	0.19%	0.04%	0.20%	0.20%	0.06%	0%	0%
会计	1.59%	0.27%	2.78%	0.59%	1.38%	0.74%	1.66%
物流	0.43%	0.35%	0.60%	0.10%	0.29%	0%	0.24%

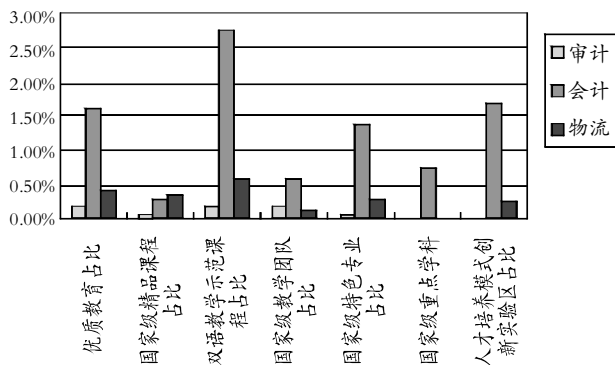


图 2 各专业建设质量指标

从图 2 和表 4 可以看出,除了国家级教学团队占比以外,审计专业的其他所有质量指标都显著低于物流专业,所有

指标都大大低于会计专业。如果对以上指标进行简单算术平均处理,结果更为明显,审计专业质量指标的算术平均数为 0.1%,会计专业为 1.29%,物流专业为 0.29%。相对来说,审计专业的国家级重点学科、人才培养模式创新示范区、国家级特色专业和国家级精品课程教学载体类指标明显不足,而国家级精品课程教学载体类指标相对较好,说明其发展可持续性较好。

主要参考文献

1. 商思争,周雯,李学岚.我国审计人才需求分析.财会月刊,2012;17
2. 计平.德国内部审计业务介绍.中国内部审计,2005;7
3. 刘世林.论我国审计人才需求和高校审计人才培养模式.审计与经济研究,2006;5
4. 刘永泽,池国华.中国会计教育改革 30 年评价:成就、问题与对策.会计研究,2008;8
5. 曾晓虹等.对审计学学科建设、专业建设、课程建设关系的思考.南京审计学院学报,2009;1
6. 饶艳超等.计算机审计专业人才培养及教学问题研究.会计研究,2008;10
7. 何秀英.创新审计实践教学之我见.财会月刊(综合),2007;4

发布的《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(财税[2008]159号)的规定,合伙企业采取“先分后税”的原则。合伙企业被看做“税收透明体”,合伙企业本身不是纳税人,税法直接将合伙企业的合伙人作为纳税义务人,根据合伙人的身份确定纳税义务。需要特别注意的是,此处的“先分”并非指分配利润,而是依据合伙协议将生产经营所得和其他所得在合伙人之间进行“模拟”分配,然后再以合伙人为纳税主体缴纳所得税。应纳税所得额既包括合伙企业实际分配给合伙人的所得,也包括合伙企业当年留存的所得。因此,即便合伙企业当年度没有任何实质的分红,但只要有符合规定的所得,合伙入就负有缴纳所得税的义务,自然人合伙人和公司合伙人分别缴纳个人所得税和企业所得税。

(2)流经规则只部分适用。流经规则源自美国税法,因合伙企业本身并非纳税实体,其所有收入和支出均应根据有限合伙企业成立时合伙人签订的合伙契约所规定的比例直接分配给合伙人。各合伙人是与基金业务相关的最终纳税主体,各项收入和支出“流经”到各合伙人的账户上时,不仅要将相应的数额计入合伙人的账户中进行核算,而且合伙人从合伙企业分配到的所得的种类也会相应保留其属性。然而,我国税法并未完全适用该规则,仅局限于合伙企业向自然人分配合伙企业对外投资取得的利息、股息和红利收入时遵循流经规则。此部分收入不计入合伙企业收入,直接计为合伙人的收入,并依然按“利息、股息、红利所得”应税项目计算缴纳个人所得税。而对于自然人合伙人从合伙制PE取得的其他类型的收入,比照《个人所得税法》的“个体工商户的生产经营所得”的应税项目,适用5%~35%的五级超额累进税率,计算征收个人所得税。对于公司类的合伙人,现行税法则没有明确对合伙企业的股息和红利收入是否适用流经规则。

(3)居民企业和非居民企业的税收待遇不平等。2009年国务院颁布了《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》,该办法的出台使得外国企业或自然人在境内发起设立或投资有限合伙制PE成为可能。《合伙企业法》明确“合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定由合伙人分别缴纳所得税”,但其并未区分居民合伙人与非居民合伙人。按规定,居民自然人应适用于《个人所得税法》,依据收入类别不同适用不同税率;居民企业应适用《企业所得税法》,基本税率为25%;而外国非居民企业的所得税率为10%;对于非居民自然人,因其取得的收入来源于我国境内,因此应缴纳个人所得税。这样,对于企业合伙人而言,因居民或非居民不同,所得税税率出现了“外低内高”的倒挂局面。

2. 地方立法。虽然我国从国家层面有一些立法,明确了合伙企业不是纳税主体,但仍有诸多问题尚未明确。为鼓励有限合伙制基金在本地设立,许多地方政府在合伙制PE税收方面出台了相应的优惠政策,主要是:

天津市2009年发布的《天津市促进股权投资基金业发展办法的通知》规定,对于自然人有限合伙人从有限合伙制PE

取得的所得,按照“利息、股息、红利所得”或“财产转让所得”项目征收个人所得税,税率适用20%。该规定显然在当前国家层面有关规定基础上实现了一定的突破。根据国家税务总局的规定,只有自然人合伙人从有限合伙制PE取得的PE对外投资的股息红利这部分收入,在自然人合伙人缴纳个人所得税时才能够按照“利息、股息、红利所得”应税项目计算缴纳个人所得税。对于自然人合伙人从PE取得的其他收益,均应依照“个体工商户的生产、经营所得”项目计征个人所得税。

上海市2008年发布的《关于本市股权投资企业工商登记等事项的通知》(沪金融办通[2008]3号)规定,对自然人担任普通合伙人取得的收入依照“个体工商户的生产经营所得”项目计征个人所得税,自然人有限合伙人从PE取得的股权投资收益,按“利息、股息、红利所得”应税项目,依20%税率计算缴纳个人所得税。可见,该规定下普通合伙人纳税部分即便是普通合伙人投资收益,也一并计入“个体工商户的生产经营所得”。上海市在这一问题上略显保守。

二、我国有限合伙人PE投资人所得税制存在的问题

1. 合伙制PE税收立法层级过低,且地方税收政策混乱。

由以上分析可见,我国当前合伙制PE合伙人税收法律制度呈现立法层级过低的特征。在全国人大及其常委会颁布的法律层面,有关合伙企业税制的规定过于粗糙,如《合伙企业法》仅明确了合伙企业生产经营所得和其他所得由合伙人分别缴纳所得税,但是否适用流经规则、法人合伙人的所得性质、合伙人亏损弥补等问题均未涉及。显然,相比企业所得税和个人所得税,合伙企业税制处于缺位状态。上位法的缺位导致合伙企业税制主要依赖税务部门规章和规范性文件。

2. 公司合伙人的企业所得税征收政策需进一步明确。依据新修订的《合伙企业法》的规定,合伙企业的所得由合伙人直接缴纳所得税,因此,公司合伙人应就其所得缴纳企业所得税。然而,公司合伙人作为PE的有限合伙人取得相关收入的同时,公司合伙人作为法人也会自行开展相关业务并取得收入。那么这两类收入该如何缴税,是统一加总还是分别计算企业所得税,我国《企业所得税法》并未对此做出明确规定。根据《企业所得税法》第二十六条规定,“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。但合伙企业不属《企业所得税法》下的居民企业,因此公司合伙人取得权益性投资收益的,无法确定为免税收入,这就产生合伙企业和公司制企业之间的税收待遇不公平问题。

3. 自然人合伙人亏损弥补问题。对于自然人合伙人,我国的个人所得税制为分项税制,而非综合税制。它不以一名纳税人或其家庭为单位综合全年各种来源的收入,也没有综合考虑其减免和费用扣除计算所得。因此,如果自然人合伙人投资于两个以上的合伙制PE,如各家合伙制PE各有收益或亏损,那么自然人合伙人无法将收益和亏损相抵。即便亏损大于收益,自然人合伙人依然应就收益部分缴纳个人所得税。

4. 回拨机制下的税务处理问题。私募股权基金中,通常

安排有回拨机制,也称索回条款。PE 运作中,通常会投资于若干家企业以分散风险。随之而来的问题就是 PE 回收投资的进度可能因为被投资企业上市进程不同而不一致。基金管理人往往以每个项目的退出进行附带收益(即 carry)的结算,而基金投资人的最终收益则要待全部项目都实现退出后才能最终计算。为了解决这一冲突,PE 基金一般会设计有回拨机制,即如果基金清算时整体投资收益率低于预先约定的回报率,基金管理人应将已经收取的附带收益退还给基金投资人。在这种机制下,如基金管理人由自然人担任,自然人因承担退还责任而导致的损失,则无法抵扣个人应纳税所得额。

5. 合伙制 PE 无法适用创投企业的税收优惠政策。根据《企业所得税法》及其实施条例,创业投资企业可按投资额的一定比例抵扣应纳税所得额;创业投资企业投资于未上市的中小高新技术企业 2 年以上的,可以按照其投资额的 70%在股权持有满 2 年的当年抵扣该创业投资企业的应纳税所得额;当年不足抵扣的,可以在以后纳税年度结转抵扣。显然,由于合伙制 PE 不适用于《企业所得税法》,因此合伙制 PE 无法享受此类税收优惠政策。虽然 2005 年颁布的《创业投资企业管理暂行办法》中有关税收优惠的条款适用于各类型的创业投资企业,但合伙企业不适用于企业所得税法,实际上使得合伙制 PE 无法落实该项税收优惠。

三、结论及建议

1. 基于税收法定主义建立并完善合伙制 PE 税制。税收法定主义是税法的最高法律原则。税收法定主义已为理论界所公认,并在各国立法上多有体现。根据这一原则,税收要素、税收程序基本方面的立法权都应由议会机关掌握,政府部门只具有对税法程序中的具体问题制定行政法规的权力,即便在授权立法的情况下,也只能针对个别具体事项向政府部门授权。综观我国合伙企业税制的立法,绝大部分体现为行政机关立法。如作为合伙制企业纳税基本原则的“先分后税原则”即为财政部和国家税务总局所制定。此前,有关媒体报道的“PE 浮盈将征税 40%”的传闻引起了业内的震动,传言称有 PE 机构负责人“因不堪税负”考虑将合伙制改为公司制。可见,合伙制 PE 的投资人对税收的担忧心情多么沉重。之所以合伙制 PE 面临诸多的税收风险,其根本原因在于上位法的缺位,实践中大量规制合伙制 PE 税收的法规主要是部门规章,而此类部门规章的稳定性较差。如此一来,合伙制 PE 的惶恐也就不足为奇了。鉴于此,笔者建议,我国应严格遵循税收法定主义,在合伙企业税制方面由全国人大或人大常委会制定法律,并且对行政机关的立法进行严格的限制。

2. 彻底适用流经原则,解决公司合伙人纳税问题。美国的合伙企业所得税制度是当今世界上最为复杂和最为完善的。美国税制下,合伙企业被视为透明体,合伙企业不是实际意义上的纳税人,真正的纳税人应该是合伙人。合伙企业如同导管,合伙收入、费用等通过合伙企业直流到各合伙人手中,然后由各合伙人汇总其收入、费用缴纳所得税。为便于监管,

美国联邦税法要求合伙企业必须用单独的纳税申报表向国内收入局报告合伙企业的收支情况以及这些收支在合伙人之间的分配情况。在美国法律下,无论合伙人是否分得了合伙企业利润,都必须按约定比例视为取得的收入缴纳所得税。

我国并未彻底适用流经原则,因此在 PE 将其取得权益性投资收益向合伙人分配时,因合伙人身份不同而导致不同的结果,其中:自然人合伙人计税依据方面适用了流经规则;但公司合伙人则未能明确是否适用。笔者认为,公司制企业从其他公司取得的投资收入可以免税,倘若公司合伙人从合伙制企业中取得的股息红利等收入却要征收企业所得税,这显然有重复征税之嫌。从合伙企业对外投资取得投资收益的实质内容看,该收益也属于投资于公司取得的收益。因此,公司合伙人从合伙制 PE 获取的收入最终来源于居民企业的分配。因此,基于“实质重于形式”原则,公司合伙人也应适用流经规则,公司合伙人取得的前述收入应作为免税收入。

3. 允许自然人合伙人亏损弥补。如前所述,我国当前就自然人所得税采取分项税制,而未采取综合税制。实践中,PE 通常进行组合投资,即投资于多家被投资企业,已达到分散风险的目的。投资组合中,并非能够确保全部实现收益,难免有部分投资项目亏损。如此一来,PE 运作的不同年份是各有盈亏的,自然人合伙人无法实现盈亏相抵,显然有失公允。此外,自然人投资于多个 PE 的,如各 PE 表现各异,也无法进行亏损弥补,不利于激发富有个人的投资热情。再有,自然人担任 PE 管理人的,回拨机制下自然人执行合伙人返还的附带收益的税务处理未能明确。笔者建议,就自然人投资 PE 的,应采取综合税制,允许自然人将其 PE 取得的收入和亏损相抵。

4. 出台针对合伙制 PE 的税收优惠政策。PE 对于实体经济具有推动作用,各国政府通常采取配套优惠措施以鼓励 PE 发展。我国在 2005 年出台了《创业投资企业管理暂行办法》,明确国家运用税收优惠政策鼓励创业投资企业发展。但是,法律对创业投资的支持力度还不够,虽然 2008 年生效的《企业所得税法》中落实了相关税收优惠政策,但合伙企业并非属于《企业所得税法》下的企业组织,因而其无法适用该政策。这样一来,我国有关合伙制 PE 的税收优惠政策实际上处于空白。笔者建议税务主管部门尽快出台针对合伙制 PE 的税收优惠政策,鼓励 PE 产业发展。

主要参考文献

1. 周炜.“黑市法案”与私募基金征税之困惑.涉外税务,2008;6
2. 邱辰.关于我国合伙企业税制及其完善的探讨.中国市场,2011;22
3. 高允斌.关于有限合伙企业的税收政策分析.财务与会计,2009;2
4. 张守文.论税收法定主义.法学研究,1996;6
5. 任超.美国合伙企业所得税制度评析.财会月刊(综合),2008;11