OCT172017_01B6203 · EB-3专业人员 · 中文参考译文

本文由美杰华咨询根据英文原文整理，以英文原文为准。

美国公民及移民服务局 行政上诉办公室非先例决定

关于 C-&P-F-A-P-, INC. 案 日期：2017年10月17日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家香精调配及合同制造企业，拟雇用受益人为系统会计师。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。该就业类移民分类允许美国雇主为拥有美国学士学位或同等外国学历的专业人员担保，以取得合法永久居民身份。

该申请最初获批。德克萨斯服务中心审理主任随后撤销了该申请的批准，认定记录未能按要求证明申请人有能力支付所提供的工资。申请人随后提交了重新开案动议和复议动议，审理主任驳回了上述动议。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张其确实有能力支付所提供的工资。

经重新审查（de novo），我们将驳回上诉。

一、法律

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主从美国劳工部（DOL）取得经批准的 ETA 表格 9089，即永久就业劳工证申请（劳工证）。1 见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL 证明能够、愿意、合格且可胜任所提供职位的美国工人不足，且雇用外国国民担任该职位不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，

1 在诸如本案的案件中，提交劳工证的日期称为 “ 优先日期 ” 。

关于 C-&P-F-A-P-, Inc. 案

外国国民在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定“ 司法部长[现为国土安全部部长]可随时以其认为良好且充分的理由，撤销其根据第204条批准的任何申请。 ”审理主任认识到该申请系错误批准，可构成撤销批准的良好且充分理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

二、分析

在向申请人发出通知2后，审理主任撤销了该申请的批准，认定记录未能证明申请人有能力支付所提供的工资。法规 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的相关部分规定：

潜在雇主的支付工资能力。任何由就业类移民或为其提交且要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供的工资。申请人必须证明在优先日期确立时具备该能力，并持续至受益人取得合法永久居民身份。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。

在本案中，劳工证于2005年11月25日被接受，即优先日期。劳工证上载明的提供工资为每年41,496美元。

在确定申请人在特定期间支付所提供工资的能力时，USCIS 要求申请人证明其拥有足以支付受益人提供工资的财务资源。USCIS 首先审查申请人在该期间是否雇用并支付了受益人。如果申请人通过书面证据证明其以等于或高于提供工资的薪金雇用受益人，该证据将被视为申请人有能力支付提供工资的证明。

在此，下表显示申请人支付给受益人的工资与41,496美元提供工资的对比。

已支付工资 已支付工资的差额
$16,856.12 $24,639.88

2 撤销意向通知（NOIR）系依据 Matter of Arias, 19 I&N Dec. 568 (BIA 1988) 和 Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450 (BIA 1987) 适当发出。两案均认定，当发出时记录中的证据，若未予解释且未予反驳，将因申请人未能履行其举证责任而足以构成拒签签证申请的“ 良好且充分理由 ”时，NOIR 即属适当发出。

关于 C-&P-F-A-P-, Inc. 案

2006 $16,852.49 $24,643.51
2007 $18,001.20 $23,494.80
2008 $20,234.06 $21,261.94
2009 $24,558.00 $16,938.00
2010 $23,721.00 $17,775.00
2011 $24,205.50 $17,290.50
2012 $23,235.00 $18,261.00
2013 $23,750.00 $17,746.00
2014 $23,058.00 $18,438.00
2015 $23,727.25 $17,768.75

因此，申请人必须证明其有能力支付2005年至2015年已支付工资的差额。

如果申请人未能证明其在该期间雇用并支付给受益人的金额至少等于提供工资，USCIS 将接下来审查申请人联邦所得税申报表上反映的净收入数字，不考虑折旧或其他费用。River Street Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111 (1st Cir. 2009)。

记录显示申请人系 S 型公司结构。记录包含申请人2005年至2015年提交给美国国税局（IRS）的纳税申报表副本，其中载明与支付给受益人的工资差额相关的以下净收入金额。3

年度 净收入 已支付工资的差额 净收入超过已支付
工资差额的年度
2005 $3,190.00 $24,639.88
2006 $3,659.00 $24,643.51
2007 -$168,280.00 $23,494.80
2008 $371,694.00 $21,261.94 X
2009 $170,676.00 $16,938.00 X
2010 -$195.00 $17,775.00

3 对于 S 型公司，USCIS 将净收入视为普通收入数字，显示在申请人 IRS 表格 1120S 第一页第21行。然而，如果 S 型公司拥有来自贸易或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，则这些项目在附表 K 上报告。如果附表 K 有关于额外收入、抵免、扣除或其他调整的相关条目，则净收入见于附表 K，2005年为第17e行，2006-2014年为第18行。见表格 1120S 说明，http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问日期2017年10月10日）（表明附表 K 是全体股东在公司收入、扣除、抵免等中所占份额的汇总表）。由于申请人在2005年至2015年的附表 K 上显示了额外收入、抵免、扣除或其他调整，申请人的净收入见于这些年度纳税申报表的附表 K。

关于 C-&P-F-A-P-, Inc. 案

2011 -$25,939.00 $17,290.50
2012 -$314,579.00 $18,261.00
2013 -$169,245.00 $17,746.00
2014 -$208,425.00 $18,438.00
2015 $215,038.00 $17,768.75 X

这表明申请人的净收入仅足以覆盖2008年、2009年和2015年已支付工资的差额。

作为确定申请人支付提供工资能力的替代方式，USCIS 可审查申请人的净流动资产。净流动资产是申请人流动资产与流动负债之间的差额。4 公司的年末流动资产显示在附表 L 第1至6行。其年末流动负债显示在第16至18行。如果公司年末净流动资产总额加上支付给受益人的工资（如有）等于或大于提供工资，则预期申请人能够使用该净流动资产支付提供工资。在此，申请人2005年至2015年的纳税申报表载明与支付给受益人的工资差额相关的以下净流动资产金额。

年度 净流动资产 已付工资缺口 净收入超过已付工资缺口的年度
2005 -$70,491.00 $24,639.88
2006 $17,146.00 $24,643.51
2007 -$51,960.00 $23,494.80
2008 $30,499.00 $21,261.94 X
2009 $45,709.00 $16,938.00 X
2010 $28,811.00 $17,775.00 X
2011 -$1,278,262.00 $17,290.50
2012 -$890,109.00 $18,261.00
2013 -$1,240,887.00 $17,746.00
2014 -$475,316.00 $18,438.00
2015 -$341,475.00 $17,768.75

这表明申请人的净流动资产仅足以覆盖2008年、2009年和2010年已付工资的缺口，但不足以覆盖2005年至2007年以及2011年至2015年的缺口，尽管申请人的净收入足以覆盖2015年的缺口。

4 根据《巴伦会计术语词典》第117页（第3版，2000年），“ 流动资产 ”由（在大多数情况下）寿命为一年或一年以下的项目组成，例如现金、有价证券、存货和预付费用。“ 流动负债 ”是（在大多数情况下）一年内应付的义务，例如应付账款、短期应付票据和应计费用（如税款和工资）。同上，第118页。

.

Matter of C-&P-F-A-P-, Inc.

因此，申请人未能通过审查其净收入或净流动资产，证明其在2005年、2006年、2007年、2011年、2012年、2013年以及2014年具有持续能力支付所提供的工资与支付给受益人的工资之间的差额。

USCIS在裁定申请人支付所提供工资的能力时，还会考虑申请人业务活动的总体规模。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。如同在 Sonegawa 案中一样，USCIS可自行裁量考虑与申请人财务能力相关但超出申请人净收入和净流动资产范围的证据。USCIS可考虑的因素包括：申请人经营业务的年数、申请人业务既有的历史增长、员工总数、是否发生任何异常的业务支出或损失、申请人在其行业内的声誉、受益人是否替代前雇员或外包服务，或USCIS认为与申请人支付所提供工资的能力相关的任何其他证据。

在上诉中，申请人称，从整体情况考量，其有能力支付所提供的工资。具体而言，申请人称，就整体情况而言应考虑以下事实：其自1991年以来已经营业务超过25年；其拥有超过150名员工5；其从2005年至2015年经历了历史性增长；其在2005年、2006年、2007年、2011年、2012年、2013年和2014年因业务扩张和搬迁产生了意外成本；其纳税申报表上列明的折旧应加回净收入；以及高管薪酬本可重新分配以支付支付给受益人的工资缺口。

尽管申请人已证明其2005年至2015年的总收入有所增长，但记录显示，申请人在2005年、2006年、2007年、2010年、2011年、2012年、2013年和2014年的净收入非常低或为负，且在2005年、2007年、2011年、2012年、2013年、2014年和2015年的净流动资产为负。我们在此处理折旧问题，因为申请人称这导致其纳税申报表上的净收入金额较低。申请人称，折旧金额应加回净收入，因为IRS使用的折旧方法导致其纳税申报表上扣除额较高，从而净收入金额较低。

如上所述，USCIS考虑1120S表格上显示的净收入，而不考虑折旧或其他费用。River Street Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111 (1st Cir. 2009)。关于折旧，法院指出：

AAO认识到，折旧扣除是对有形长期资产成本的系统性分摊，并不代表具体的现金支出

5 申请人2016年第一季度的季度联邦纳税申报表（941表格）显示其有17名员工，而记录显示其他135名工人是通过一家向申请人提供临时人员配备服务的公司提供的。目前不清楚这些其他工人是否为全职员工，以及他们是长期受雇还是以更临时的方式签约。

在所主张的年度内。此外，AAO指出，长期资产折旧的分摊可根据申请人对会计和折旧方法的选择分散在多年或集中在少数几年。尽管如此，AAO解释称，折旧代表实际的经营成本，可代表建筑物和设备价值的减少，或代表更换易损设备和建筑物所需资金的积累。因此，AAO强调，尽管折旧扣除金额不代表当前现金的使用，但也不代表可用于支付工资的金额。

我们认定，AAO对其不将折旧加回净收入的政策有合理的解释。即，用于长期有形资产的金额是“真实”费用。

River St. Donuts, 558 F.3d at 118。“[USCIS]和司法先例支持使用纳税申报表和净收入数字来确定申请人的支付能力。原告关于这些数字应由法院通过加回折旧来修正的论点没有依据。”Chi-Fen K Chang, 719 F. Supp. at 537（着重号为原文所加）。尽管申请人称IRS所得税（现金）会计方法允许比其使用的权责发生制方法更大的折旧，并主张这导致净收入金额较低，但如果申请人实际提交给IRS的纳税申报表是按权责发生制会计方法编制的，USCIS本会接受该等纳税申报表。在此，申请人的纳税申报表是按现金会计方法编制的，即收入在收到时确认，费用在支付时确认。参见 http://www.irs.gov/publications/p538/ar02.html#d0e1136（最后访问于2017年10月10日）。申请人试图依赖按一种方法编制的纳税申报表，然后又为方便其当前目的而将收入或费用从一年转移到另一年，我们对这种分析不予采信。6 因此，申请人纳税申报表上显示的金额应按其提交给IRS时的原样予以考虑。

申请人还称，纳税申报表上列明的高管薪酬金额本可重新分配以支付支付给受益人的工资缺口。S公司的股东有权为该公司的各种合法商业目的分配费用，前提是记录显示该股东愿意且有能力放弃该收入。在涉案年度2005年至2007年以及2011年至2014年中，下表显示了高管薪酬金额以及1120S表格上列明的股东人数。

年度 高管薪酬金额 股东人数
2005 $100,000 2
2006 $46,180 .)

6 纳税人一旦设定其会计方法并提交首次申报表，在从现金制变更为权责发生制或反之之前，必须获得IRS批准。参见 http://www.irs.gov/publications/p538/ar02.html#d0e2874（最后访问于2017年10月10日）。

Matter of C-&P-F-A-P-, Inc.

,

2007 $117,100

2011 $30,000 10

2012 $116,000 9

2013 None N//\

2014 None N//\

在此，记录中不包含显示实际已支付款项的证据，也不包含表明这些股东个人愿意放弃任何部分高管薪酬或其财务能力如此做的证据。此外，在涉案年度中有两年未支付任何薪酬，因此无法重新分配。因此，申请人未能证明高管薪酬本可重新分配以支付支付给受益人的工资缺口。

申请人主张，在2005年、2006年、2007年、2011年、2012年、2013年和2014年的整体情况分析中，应当考虑扩张和搬迁的成本。在此，申请人企业的扩张和搬迁成本已分摊至许多年份，且这些成本的范围以及这些费用中有多少属于非典型成本或损失、从而在任何特定年份导致申请人财务前景受挫，均不明确。这些费用分摊至近十年之久的事实表明，这些并非非典型费用，而是正常的经营成本。因此，我们认定，申请人未能在整体情况下证明其有能力支付所提供的工资。

III. 结论

申请人未能通过审查支付给受益人的工资、净收入、净流动资产或整体情况，证明其自优先日起始终有能力向受益人支付所提供的工资。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of C-&P-F-A-P-. Inc., ID# 591939 (AAO Oct. 17, 2017)